

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS
Gabriel Attab Thame

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS
Gabriel Attab Thame

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Paulo Eduardo D'arce Pinheiro

Presidente Prudente/SP
2006

RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito

Paulo Eduardo D'arce Pinheiro

Luciano de Souza Pinheiro

Luiz Fernando Trevisan

Presidente Prudente/SP, 29 de novembro de 2006.

O direito de acesso à Justiça é,
fundamentalmente, direito de acesso à
ordem jurídica justa.

Kazuo Watanabe

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais Nassib e Ieda, que me auxiliaram durante toda esta jornada, compartilhando todas as alegrias e angústias, e me dando força para superar este momento difícil que enfrentamos;

Às minhas irmãs Juliana e Isabella que me apoiaram e que efetivamente me ajudaram a concluir o presente trabalho;

À memória de meu avô Acyr que sempre esteve ao meu lado, ainda que não fisicamente;

À memória de minha avó Edna que me deixou há poucos dias, o que me trouxe grande tristeza e inconformação. Já que ela era quem sempre tinha uma palavra de apoio para os momentos mais difíceis e um belo sorriso a todos os momentos;

Ao meu tio Beto, que me deu auxílio em um momento de grande dificuldade, assim como à Zely e ao Ronaldo, que tanto me ajudam;

Aos meus grandes amigos que sempre me deram força e que se mostraram mais fiéis neste momento difícil, em especial ao Namir, Leandro, Mário e à Joana e ao Thiago;

Ao meu orientador Dr. Paulo D'arce Pinheiro, pela paciência, estímulo e auxílio para desenvolver este trabalho. Além de ter se mostrado mais do que um mestre, é um amigo que esteve do meu lado no momento mais difícil de minha vida;

À todos que comigo trabalham, que acabaram por se tornar minha segunda família, com especial votos ao Dr. Luciano, Dra. Maria Laura, Dr. Gustavo e Dr. Antonio. E com grande veneração agradeço à Dra. Zélia, Dra. Fabiana e Dr. Luis Fernando, que relevaram meus inúmeros erros e que me apoiaram em meus momentos difíceis;

Por fim, agradeço à Dra. Gilmara que me acolheu no tardar da noite para concluir meu trabalho. Sem ela não seria possível que fosse terminado;

RESUMO

O presente trabalho aborda a recorribilidade das decisões interlocutórias no Processo Civil Brasileiro, analisando o conceito deste pronunciamento judicial, o recurso cabível contra ele, entre outros pontos relacionados com o tema. Procura-se demonstrar a relação da recorribilidade das decisões interlocutórias com os princípios constitucionais da inafastabilidade da prestação jurisdicional e do duplo grau de jurisdição, bem como discutir a existência de previsão deste princípio na Constituição Federal de 1988. Também será objeto de consideração a experiência da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no Direito do Trabalho. Foi dado enfoque especial ao tratamento dado pelo legislador processual civil ao recurso de agravo e às suas decorrentes modificações geradas pelas reformas ocorridas no Código de Processo Civil de 1973. Assim, com base nos fundamentos doutrinários, busca proporcionar uma visão da existência da recorribilidade neste diploma, mesmo após as limitações imposta pelo legislador pátrio.

Palavras – chaves: Processo Civil – Recorribilidade – Decisões Interlocutórias – Duplo Grau de Jurisdição – Agravo – Reformas Processuais.

ABSTRACT

The present work is based on the appeal of the interlocutory decisions of the Brazilian Civil process, analysing the concept of this judicial pronouncement, its appeal, among others points related to the theme. It is supposed to show the relation between the the appealing of the interlocutory decisions with the constitutional principals that are not away from the judicial pronouncement and the double degree of jurisdiction, as well to discuss the existence of expectation of this beginner at the 1988 Federal Constitution. As well it shall object as of consideration the experience from the appeal of the interlocutory decisions at the work rights. It was given na special enphasy to the treatment given to the civil lawsuit policy maker to the recourse as of aggravates and at your decurrent alterations generated by reforms ocured at the 1973 Civil Code Process. As soon, under the terms of at the doctrinal fundamentals, it provides a vision from the existence from the appeal in this certificate, even after stints assessment by the native policy maker country.

Key-Word: Civil Process – Appeal – Interlocutory Decisions – Double Degree of Jurisdiction – Aggravates – Lawsuits Reforms.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 – PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS	10
1.1 – Considerações gerais	10
1.2 – Sentença.	11
1.3 – Despachos	13
1.4 – Decisões Interlocutórias	14
2. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA RECORRIBILIDADE	18
2.1. Princípio da Inafastabilidade da Prestação Jurisdicional e seu conteúdo	18
2.2 – O Duplo Grau de Jurisdição e a Constituição Federal	21
2.3 – O Duplo Grau e a Recorribilidade das Decisões Interlocutórias	24
3. RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO DIREITO DO TRABALHO	28
4 – RECURSO DE AGRAVO	31
4.1 – Considerações gerais	31
4.2 – Modelo Original do Recurso de Agravo no Código de Processo Civil de 1973	33
4.2.1. Agravo de Instrumento	36
4.2.2. Agravo retido	39
4.3 – O Agravo e as Reformas do CPC	41
4.3.1 – Reforma de 1995 (Lei nº 9.139/1995)	41
4.3.1.1. Agravo de instrumento	42
4.3.1.2. Agravo retido	49
4.3.2 – Reforma de 2001 (Lei nº 10.358/2001)	50
4.3.2.1. Agravo Retido	50
4.3.2.2. Agravo de Instrumento	52
4.3.3 – Reforma de 2005 (Lei nº 11.187/2005)	54
5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

O evoluir do homem atrelada com a evolução do Direito gerou a necessidade de substituição do uso da força privada na resolução dos conflitos por um meio mais civilizado e condizente com a vida em sociedade.

Assim, foi fundamental para assegurar a paz social entre os membros da sociedade que o Estado criasse normas que regulamentasse o convívio entre eles.

O poder jurisdicional, exclusivo do Estado, substituiu a possibilidade do cidadão fazer justiça com a própria mão.

Através do processo, o homem passou provocar o Estado para que decidisse determinado conflito de interesses.

Logo o juiz, que representa o Estado no desempenhar da jurisdição, ao analisar um conflito emite pronunciamentos no processo.

Os atos do juiz de primeiro grau, conhecidos como pronunciamentos jurisdicionais, são os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças.

Como é sabido, no decorrer do processo surgem questões que necessitam ser resolvidas, e ao ser feito isto não se põe fim ao feito. Tais questões são as decisões interlocutórias.

No entanto, existe a possibilidade destas decisões serem injustas ou erradas, e ainda, é inerente a natureza humana o inconformismo frente as decisões que lhe sejam desfavoráveis, portanto, se faz necessário dar a parte vencida uma oportunidade para o reexame da decisão interlocutória, com a qual não se conformou.

O ordenamento jurídico preocupa-se em exterminar a possibilidade de abuso de poder por parte dos magistrados. Esta busca possui estreita relação com o princípio do duplo grau de jurisdição, pois se a decisão não estivesse sujeita à revisão por outro órgão do Judiciário, maior seria a probabilidade de ocorrência do abuso.

Na mesma esteira das sentenças, as decisões interlocutórias também estão sujeitas a interposição de recurso.

A recorribilidade das decisões interlocutórias é exercida através deste recurso.

Diante disso, o presente trabalho visa demonstrar os conceitos dos pronunciamentos judiciais de primeiro grau, com especial destaque as decisões interlocutórias.

Questão superada passou-se a discutir a garantia constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional, demonstrando que este princípio se dirige diretamente ao legislador, mas atinge a todos de forma reflexa.

Foi trazida à tona a discussão acerca da existência de previsão constitucional do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, elencando as várias posições doutrinárias, e a relação existente com a recorribilidade das decisões interlocutórias.

Paralelamente, analisou-se a experiência da irrecorribilidade dessas decisões no Direito do Trabalho, deixando clara a diferença com o Direito Processual Civil.

O recurso de agravo no Código de Processo Civil foi examinado, bem como as decorrentes reformas deste diploma no que atinge o recurso, vindo a analisar ainda as mudanças trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

Por fim, encontrou-se a conclusão do presente trabalho, onde foi verificado que a recorribilidade das decisões interlocutórias se faz necessária, contudo nada obsta as limitações trazidas pelas normas infraconstitucionais. Além do que tornar irrecorríveis essas decisões não solucionará o problema do atraso das prestações jurisdicionais, bem como obstará o acesso à justiça, garantia de todos os cidadãos.

1 – PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS

1.1 – Considerações gerais

No curso do processo, o Juiz pratica inúmeros atos, seja para decidir a lide, seja para resolver todas as demais questões incidentes que surjam durante a marcha processual.

Estes atos processuais, que diferem daqueles praticados pelos demais sujeitos que angularizam a relação processual, quando analisadas numa perspectiva subjetiva, são ditos jurisdicionais. Isso porque são realizados pelo Juiz. No entanto, nem todo ato praticado pelo Juiz possui conteúdo jurisdicional. Existem atos por ele praticados com função meramente administrativas, diversas do seu ofício típico de julgar, que se qualificam, por esta razão, como atos administrativos.

O Código de Processo Civil conceitua expressamente os atos judiciais em seus artigos 162¹ e 163.

Dispõe, assim, o artigo 162² do CPC: “os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”.

O referido dispositivo sofreu alteração com o advento da Lei nº 11.232, de 22.12.2005, que atingiu o seu §1º. Parágrafo, este, que conceitua sentença.

A redação do art. 162 e de seus parágrafos passou a ser:

Art.162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei.

§2º Decisão interlocutória é ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

¹ Acerca da subdivisão dos atos do juiz, Teresa Arruda Alvim Wambier escreveu: Em que pese a letra do art. 162, parece que d má técnica se serviu o legislador, ao redigir tal dispositivo. Em seu caput, se prevê que os atos do juiz são as sentenças, decisões interlocutórias e despachos. *Atos*, termo utilizado pelo dispositivo em questão, é expressão significativa de um *gênero*, de que *pronunciamentos* são *espécies*. Ato judicial é categoria mais ampla que abrange, por exemplo, a oitiva de testemunhas e a realização de inspeção judicial. Portanto, não é tecnicamente correto dizer-se que os atos do juiz se subdividem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, pois há outros atos judiciais, que não se encartam, como se viu, em nenhuma das três categorias. (2006, p.105)

² Posicionando-se quanto a classificação das provisões dos juizes, Moacyr Amaral dos Santos afirma: Preferimos, como Liebman, classificar os atos do juiz, consistentes em despachos e sentenças, em quatro grupos: despachos de mero expediente, despachos interlocutórios, decisões terminativas e sentenças definitivas”. (SANTOS, 1999, p. 285)

§3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Como o presente estudo se norteia à recorribilidade das decisões interlocutórias, forçoso relatar a correlação existente entre o pronunciamento judicial e recurso.

É sabido que a cada ato judicial impugnável corresponde um determinado recurso (da sentença cabe o recurso de apelação(art.513); da decisão interlocutória o recurso de agravo(art.522); o despacho não desafia nenhum recurso(art.524)).

Sobre o tema se reportou Walter Vechiato Júnior :

No exercício de função jurisdicional, o juiz pratica atos que expressam a vontade do Estado no processo, dentre os quais figura o pronunciamento jurisdicional (judicial ou, simplesmente, decisão), que configura o objeto do recurso, integral ou parcial, de qualquer natureza ou conteúdo, proferido em qualquer fase processual ou grau de jurisdição. (2000, P.97).

Isto porque as sentenças e as decisões interlocutórias são pronunciamentos judiciais com conteúdo decisório. Fator que os tornam recorríveis.

Em contrapartida, pelo fato dos despachos não expressarem conteúdo decisório, tornam-se irrecorríveis.

Diante do exposto, faz-se necessário examinar o conceito os referidos pronunciamentos judiciais.

1.2 – Sentença.

Pelo antigo §1º do art.162 é o ato que tem como finalidade encerrar o processo tenha ou não decidido o mérito da causa.

Como é sabido o conceito original trazido pelo diploma processual utilizou como critério de formação a finalidade.

Este conceito sempre foi objeto de discussões doutrinárias. Parte da doutrina afirma que não se trata de encerrar o processo, e sim o procedimento em primeiro grau.

Afirmam, ainda, que ao ser proferida a sentença não se acaba necessariamente o processo.

Partidário desta opinião, Cassio Scarpinella Bueno observa :

Pode haver – e, em geral, há – a interposição de recurso ou de recursos desta sentença, o ‘processo’ prosseguirá em segundo grau de jurisdição e assim sucessivamente, na medida em que haja interposição de recursos das decisões que, mesmo após a sentença, venham se proferida. (2006, p.13).

Segundo o raciocínio do citado autor, melhor seria que o §1º do art. 162 trouxesse em seu corpo a expressão ”procedimento de primeiro grau de jurisdição”.

E mais, essa parte da doutrina leva em conta o conteúdo da sentença e não suas finalidades (tal conteúdo é encontrado nas hipóteses dos arts.267 e 269).

Na esteira deste posicionamento, o art. 1º da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (DOU de 23.12.2005) alterou o art. 162, atingindo diretamente o §1º que, conforme dito, conceitua a sentença.

A redação original deste parágrafo dizia:

§1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Com a alteração a redação, conforme demonstrado no início desse capítulo, passou a ser:

§1º. Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

Com maestria, ao analisar a reforma do §1º do art.162 Cassio Scarpinella Bueno conclui :

É como se devesse que, para todos os fins, acabou por prevalecer, na letra da lei, a orientação que levava em conta, para definir a sentença,

mais o seu conteúdo do que a sua finalidade. Este conceito passou a ser 'lei'. (2006, p.13).

Apresentada esta colocação se deduz que a sentença põe fim a uma fase do procedimento de primeiro grau, e que dela caberá recurso de apelação (art.513).

1.3 – Despachos

Este pronunciamento judicial foi muito bem definido por Ovídio A. Baptista da Silva:

Despachos, ou despachos de mero expediente, como às vezes eles são designados, são todos os demais atos que o juiz pratica no processo, de ofício ou a requerimento da parte, que não impliquem decisões capazes de causar algum gravame a qualquer das partes. (1996, p.166).

De modo mais simplificado, os despachos são pronunciamentos do juiz não portadores de carga decisória propriamente dita. Ordenam o andamento, porém não soluciona nenhuma questão.

Na lição de Cândido Rangel Dinamarco encontra-se uma clara contextualização acerca dessa modalidade de pronunciamento judicial:

Em toda ordem processual, o juiz tem o poder de comandar e controlar inquisitivamente o andamento do processo e sua regularidade, impulsionando-o em direção ao provimento final a ser proferido (sentença de mérito no processo de conhecimento, entrega do bem na execução), evitando irregularidades e sanado vícios. Ele o faz mediante providências de rotina, como ao mandar que se juntem petições ou documentos aos autos, ao chamar as partes para se manifestar sobre documentos ou especificar provas (arts. 324, 398 *etc.*), ao designar data para audiência *etc.* Daí receberem esses atos judiciais o nome de *despachos de mero expediente*, ou simplesmente *despachos*. (2001, p. 491-492)

Não cabe recurso contra os despachos, conforme depreende o art. 504³. Daí a importância de distinguir despacho e decisão interlocutória, já que desta cabe recurso de agravo (art. 522).

³ Em decorrência das redações dos arts. 162, § 3º, e 504, alerta Pontes de Miranda: “Diante do art. 504 não se pode deixar de distinguir despachos e despachos de mero expediente. Para esses não existe recurso; daí a relevância da distinção em *despachos e despachos de mero expediente*: posto que aquele seja ato de expediente, o segundo é de mero expediente. Não se pode reduzir

Logo, se vier a causar dano a algum das partes, deixará de ser despacho e ensejará recurso. Figurando decisão interlocutória.

Tradicionalmente a doutrina afirma serem os despachos de mero expediente são irrecorríveis.

Vale apontar que a Lei nº 8.952, de 13.12.1994, acrescentou ao art. 162 o §4º, permitindo-se que o escrivão ou secretário, de ofício, pratique os despachos meramente ordinatórios e sem qualquer conteúdo valorativo.

Atribuíram-se funções ligadas ao impulso processual, diminuindo a sobrecarga de trabalho dos juízes.

Acerca este parágrafo afirma Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 117) que “a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, passou a ter embasamento constitucional (CF, art. 93, inc. XIV)”.

Como pode ser entendido com a leitura do citado dispositivo e seguindo o raciocínio dessa jurista, tais atos são os pronunciamentos que consistiam no conteúdo dos despachos. Contudo qualquer necessidade de realização de algum juízo afasta a possibilidade de prática do ato pelo serventuário.

Logo, embora esses atos sejam despachos, não são de mero expediente, e sim meramente ordinatórios.

1.4 – Decisões Interlocutórias

Esta modalidade de ato judicial vem conceituada no §2º do art. 162, pode ser entendida como decisão que é proferida no curso do processo, sem extinguí-lo, resolvendo as questões incidentes ou determinando medidas ordinatórias para o prosseguimento da demanda. Possuem conteúdo decisório, conforme anteriormente apontado, diferenciando-se dos despachos.

Entende a doutrina e a jurisprudência que justamente por terem conteúdo decisório devem ser fundamentadas ⁴.

conceito de despacho ao despacho de mero expediente pôr-se na classe das decisões interlocutórias os despachos que não são de mero expediente, razão por que seriam agraváveis.” Em continuação: “Sempre que o despacho apenas tem por fim e pelo conteúdo fazer prosseguir-se no procedimento, ainda que invoque regra jurídica processual, o despacho é de mero expediente. Trata-se só de tramitação; mas, se o ato do juiz causa ou pode causar dano aos que atuam no processo, ou a algum deles, há a recorribilidade” (MIRANDA, 1996, p.81-82).

⁴ “De acordo com o art. 165 do Código de Processo Civil, que dá efetividade a garantias constitucionais, as decisões judiciais devem ser fundamentadas. A exigência impõem-se também as decisões interlocutórias, cujos fundamentos não podem ser encaminhados apenas quando do

Acertada é a observação feita pelo respeitado jurista Ovídio Araújo Baptista da Silva:

A idéia de decisões tomadas pelo juiz no curso do processo é uma conseqüência da própria concepção do processo como uma série temporal de atos entre si conjugados, visando a um resultado comum. Como a idéia de processo repele a possibilidade da instantaneidade, é natural que surjam nesse evoluir da relação processual, desde o ajuizamento da ação até a prolatação da sentença final, inúmeras e variadas questões a exigir decisões a serem tomadas pelo magistrado. (1996, p.166)

O termo decisão interlocutória apresenta um significado restrito, não podendo ser confundido com decisão como gênero dos pronunciamentos judiciais. Isso posto, a decisão seria o gênero do qual são espécies a sentença e a decisão interlocutória.

Pertinente mostra-se a indagação de Teresa Arruda Alvim Wambier quanto ao critério de distinção das decisões interlocutórias dos demais pronunciamentos:

Não é o *conteúdo específico* que as (decisões interlocutórias) distinguem dos demais pronunciamentos judiciais, mas a *natureza* deste conteúdo, que tem de ser *decisória*. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo. (1990, p.46)

Ademais, bem alerta a doutrina que a identificação do momento em que a decisão é proferida não é critério seguro para a distinção entre decisão interlocutória e sentença. Bem como não é correto o critério topográfico utilizado por alguns processualistas, no início da vigência do Código de Processo Civil de 1973, para distinção das interlocutórias das demais decisões.

A doutrina apresenta a dificuldade de separar decisões interlocutórias dos despachos.

Porém com a inserção do § 4º do art. 162, a controvérsia acerca da diferenciação desses pronunciamentos que se mostrava apenas na conclusão

oferecimento das informações ao órgão destinatário do agravo de instrumento. No caso vertente, as razões do agravo apontavam para a ausência de fundamentos da decisão agravada, os quais só foram encaminhados diretamente ao órgão ad quem juntamente com as informações”(STJ, 3ª T., Resp 450.123/PR, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 20.02.2003, DJ 31.03.2003, p. 219)

sobre o cabimento ou não de recursos, passou também para definição se o ato seria praticado pelo magistrado ou pelo cartório.

De boa técnica é dizer que as terminologias utilizadas pelo diploma processual no que se refere aos despachos mostraram-se inadequadas em diversos artigos, como assevera Teresa Arruda Alvim Wambier:

De fato, o nome que o Código dá aos pronunciamentos do juiz nem sempre está correto. Veja-se, por exemplo, o art. 338, que alude ao 'despacho' saneador, que, na verdade, não é despacho, mas decisão interlocutória. O mesmo se dá no art. 930, parágrafo único, em que a lei alude ao 'despacho' que concede, ou não, a liminar. Trata-se de decisão, sendo, portanto, agravável. Realmente, como reconhecem os próprios autores, este aspecto da controvérsia se cinge ao plano terminológico. Quando Egas Moniz de Aragão afirma serem 'agraváveis tanto as decisões interlocutórias que a lei chama de despachos, mas que, na verdade não o são', neste passo se serve de terminologia diversa que adotávamos. De fato, a terminologia, que, em face das alterações havidas na lei, hoje nos parece a mais correta, empregada por Moniz de Aragão, admite três espécies de despachos: os de expediente e os de mero expediente, que não são recorríveis, e os despachos propriamente ditos, estes atacáveis por meio de agravo. (2006, p. 125-126)

A afirmação gera a conclusão de que a denominação dada pelo Código não é inteiramente correta para diferenciar ambos os tipos de pronunciamentos judiciais, devem ser levados em conta outros critérios.

Com o novel § 4º a relevância da aludida diferenciação tornou-se ainda maior, não atingindo apenas a controvérsia nominal a que se prefere a conceituada doutrinadora.

Outra regra de diferenciação apresentada por parte da doutrina é quanto à recorribilidade. Deste modo, se o despacho vier a causar algum gravame seria recorrível, sendo então decisão interlocutória. Se ao contrário não causasse prejuízo seria despacho.

A mencionada regra da irrecorribilidade dos despachos não pode ser levada como absoluta. Entendimento, sustentado por Teresa Arruda Alvim Wambier, que deduz que o contexto em que o pronunciamento foi realizado poderia torná-lo recorrível, sem alterar sua natureza.

Conforme explicitados, dos despachos não cabem recursos, contudo se existir conteúdo decisório capaz de provocar danos a qualquer das partes ou a

terceiro, este perde o conteúdo de mero expediente e passa a adquirir a natureza de decisão interlocutória, sendo cabível o recurso de agravo.⁵

O agravo é cabível contra decisões interlocutórias proferidas nas ações reguladas pelo CPC e naquelas previstas em lei especial, a não ser que a lei disponha em sentido contrário.⁶

⁵ É pacífico na doutrina e na jurisprudência que a sucumbência determina o interesse recursal.

⁶ Interessante ressalva é que as decisões interlocutórias também existem no âmbito do 2º grau.

2. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA RECORRIBILIDADE

2.1. Princípio da Inafastabilidade da Prestação Jurisdicional e seu conteúdo

Em decorrência da retirada da possibilidade do particular fazer justiça com as próprias mãos, o que se denomina como autotutela, foi dado pelo Estado o direito de acionar o Poder Judiciário, para resolver os conflitos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 não mais se permite qualquer tipo de ofensa à garantia do direito de ação⁷.

Diante disso, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, consagra o princípio da prestação jurisdicional ao dispor, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Fica assegurado a todos que se sentirem lesados ou ameaçados em seus direitos o acesso aos órgãos judiciais. Por isso, dizer que este princípio possui estreita relação com o princípio do acesso à justiça.

Merece especial destaque, os dizeres de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

A Constituição Federal estatui a garantia de acesso pleno e irrestrito de todos ao Poder Judiciário, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito seja subtraída da sua apreciação e solução. Assim, a Carta Magna, ao dispor no art. 5º, XXXV, que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’, garante, de forma ampla e genérica, o acesso à Justiça, isto é, não só o direito de movimentar a máquina judiciária por meio do processo, mas também o de obter a tutela jurisdicional. (2006, p.153)

O destinatário principal desse dispositivo constitucional é o legislador, contudo todos indistintamente são atingidos por este comando. Diante disso, não pode o legislador ou qualquer outra pessoa impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir sua pretensão.

Em uma primeira leitura é possível concluir que as normas não podem ser elaboradas com o objetivo de impedir ou restringir de sobremaneira o acesso à

⁷ Segundo Sandro Gilbert Martins: “A inclusão no texto constitucional de normas de direito processual civil, traçando as linhas mestras da teoria do processo, formou-se o que se tem denominado como modelo constitucional do processo civil. Esse esquema geral do processo serve como método de estudo, que permite uma visualização e exposição unitária ao intérprete, lhe servindo, ao mesmo tempo, como ponto de partida e de chegada.” (2006, p.577-586)

justiça⁸. Porém, o fato de não atingir apenas o magistrado foi brilhantemente exemplificado por Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2006, p. 153), ao expor que “o juiz, por exemplo, é alcançado pela proibição, já que pela dicção do art. 126 do CPC não lhe é permitido deixar de julgar.”

O direito, que todos possuem, de ir a juízo pedir proteção para posições jurídicas de vantagem lesadas ou ameaçadas corresponde ao dever do Estado de prestar uma tutela jurisdicional adequada.

A disposição do inciso XXXV do artigo 5º da CF não se dirigiu unicamente ao legislador quando disse que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, pois, como já foi dito, esta dedução é retirada através de uma análise literal do texto. O que acaba por gerar um falso entendimento de que apenas o legislador estaria amarrado à norma.

A simples vedação não bastaria para dar efetividade à norma constitucional.

Luiz Guilherme Marinoni disserta que:

Uma leitura mais moderna, como se sabe, faz surgir a idéia de que esta norma constitucional garante não só o direito de ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça, e, assim, um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Não teria cabimento entender, com efeito, que a Constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou uma ameaça a direito apenas e tão somente uma resposta, independentemente de ser ela efetiva e tempestiva. Ora, se o direito de acesso à justiça é um direito fundamental, porque garantidor de todos os demais, não há como se imaginar que a Constituição da República proclama apenas que todos têm o direito a uma mera resposta do juiz. (1999, p. 151)

É cediço que a garantia de inafastabilidade de prestação jurisdicional se dirige a todos indistintamente. Sendo uma demanda levada ao Judiciário, deve-se fazer prevalecer certos valores da sociedade, tais como os direitos sociais e individuais, a igualdade e a justiça, afastando todo e qualquer empecilho ao acesso à justiça.

O fato de existir liberdade de acesso à justiça não pode levar à onipresença do Judiciário. Isso não é uma restrição ao princípio da inafastabilidade, mas uma

⁸ Assevera Alexandre Freitas Câmara: “Assim é que deve ser tida por inconstitucional qualquer norma jurídica que impeça aquele que se considera titular de uma posição jurídica de vantagem, e que tal posição lesada ou ameaçada, de pleitear junto aos órgãos judiciais a proteção de que se sinta merecedor.” (2004, p.47)

adequação das funções do Judiciário e uma delimitação dentro do Estado Democrático de Direito.

A garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional deve ir em busca de dar a melhor condução ao procedimento a fim de se chegar a efetiva solução da demanda.

Não basta a garantia do direito de ação processual, ou seja, o direito de agir dirigindo-se ao órgão jurisdicional, deve também garantir a pretensão material.

O inciso LXXVIII do artigo 5º da CF, inserido pela Emenda nº 45 de 2004, reafirma a natureza do efetivo acesso à justiça.

Neste inciso há a previsão de que são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Todos os meios processuais possíveis para garantir a pretensão material devem ser realizados pelo juiz, obstar essa garantia é não garantir o devido acesso à justiça e sendo inconstitucional o ato jurisdicional.

Se a norma processual estiver contrária com o que é razoável, ocorrerá o desrespeito ao princípio da inafastabilidade do controle judicial.

A garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional é princípio de ordem materialmente constitucional, sendo pressuposto de um Estado Democrático de Direito. Sua supressão ou sua limitação de maneira irrazoável gera a inconstitucionalidade do da lei ou do ato que a suprima.

Seu conteúdo axiológico deve permear todo o sistema processual civil gerando a conformidade com a Constituição Federal e com o senso comum coletivo.

Ao processo civil não basta o direito à prestação jurisdicional, é necessário a aptidão para efetivar os direitos que são assegurados, bem como que tal efetivação seja feita do modo mais célere, em menos tempo e com menor dispêndio de recursos.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional deve ser compreendido como garantia à tutela jurisdicional dotada de efetividade na proteção e satisfação do direito.

As leis ou as decisões judiciais não podem impedir o direito de ação. Por conseqüência disso pode haver impedimento ao direito de recorrer, posto que o recurso é um desdobramento do direito de ação. Somente a Constituição Federal

pode excluir da apreciação judicial qualquer lesão de direito, seja coletivo ou individual.

Para concluir, valorosos são os dizeres de Sandro Gilbert Martins:

Com efeito, a garantia de ação não apenas proíbe seja negado ou embaraçado o acesso à jurisdição, como obriga o Judiciário a prestar a tutela jurisdicional sempre quando solicitada, abrangendo todos os mecanismos possíveis e necessários, mesmo diante de eventuais lacunas da lei, a proporcionar ao titular do direito a proteção de que precisa e a que faz jus. (...) É correto dizer, portanto, que, figurando o princípio da inafastabilidade como direito fundamental, o jurisdicionado passa à posição central da prestação jurisdicional, constituindo a verdadeira razão de ser do Poder Judiciário e dos mecanismos processuais. Será, pois, a necessidade do jurisdicionado que deverá nortear a jurisdição a ser prestada. (2006, p. 579 - 580)

2.2 – O Duplo Grau de Jurisdição e a Constituição Federal

Buscando evitar abusos de poder pelos juízes, possível decorrência de suas decisões não estarem sujeitos á revisão, os ordenamentos jurídicos se valem do princípio do duplo grau de jurisdição.

Nada razoável seria a pretensão que o juiz fosse um homem sem falhas, posta a falibilidade do ser humano, capaz de decidir definitivamente, sem que houvesse a possibilidade de questioná-lo ao julgar.

A real falibilidade somada ao natural descontentamento às decisões desfavoráveis fundamentam a existência desse princípio.

A idéia de recurso, que constitui o instrumento por meio do qual o duplo grau incide na relação processual, está ligada ao inconformismo do ser humano ao se deparar com uma situação contrária a se interesse.

Maurício José Nogueira conceitua o princípio do duplo grau de jurisdição como:

(...) a possibilidade de uma decisão judicial ser examinada, no mínimo, por dois órgãos judiciais, estando eles organizados em ordem sucessiva. Assim, 'a definição da organização básica do Poder Judiciário brasileiro subordina-se, como um dos princípios gerais, à necessidade de assegurar a possibilidade de interferência, de pelo menos, dois graus de jurisdição para solução definitiva dos conflitos'. (2006, p.542-543).

Já Oreste Nestor de Souza Laspro conceitua o princípio do duplo grau de jurisdição, após analisar as vantagens e desvantagens⁹ de sua adoção, como:

Apresentados os aspectos, positivo e negativo, do sistema do duplo grau, bem como as características das decisões judiciais que o compõe, podemos, finalmente conceituar o duplo grau de jurisdição como sendo aquele sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação a primeira. (1995, p.27)

É cediço que este princípio apresenta dois sentidos. Um é o político, que é possibilidade das partes processuais exercerem controle das decisões judiciais por meio dos recursos. O outro sentido é de controle interno entre os órgãos do Poder Judiciário, em que os superiores reexaminam as decisões proferidas pelos órgãos judiciais inferiores.

Existe imensa divergência doutrinária acerca desse princípio estar ou não disciplinado expressamente na CF.

Parte do entendimento afirma que se encontra expresso no art. 5º, LV, da CF. Interpretam a expressão “recursos”, contida no referido dispositivo, em sentido amplo abarcando todos os instrumentos processuais disponíveis às pessoas para evitar ou reparar lesões aos seus direitos. Contudo este entendimento não é acolhido pela maior parte da doutrina.

Ao se posicionar acerca da existência de previsão do princípio em análise, Nelson Nery Júnior assevera:

Segundo a Constituição Federal vigente, há previsões para o princípio do duplo grau, quando se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originalmente e em grau de recurso. Em o art.102, II, dizendo que o STF conhecerá, em grau de recurso ordinário, outras determinadas e, também, pelo n. III do mesmo dispositivo constitucional tomará conhecimento, mediante recurso extraordinário, das hipóteses que enumera, evidentemente criou o duplo grau de jurisdição. Ocorre que a Constituição Federal limita o âmbito de abrangência desse princípio, como por exemplo ao enumerar casos em que cabe o recurso ordinário ou extraordinário, ao dizer que as decisões do Tribunal Superior eleitoral são irrecorríveis, salvo quando contrariem a CF (art.121, §3º), entre outras hipóteses. (2000, p.41)

⁹ A doutrina aponta vantagens e desvantagens do duplo grau. As primeiras são maior experiência do julgador recursal, maior independência do julgador recursal, controle psicológico sobre o juízo de primeira instância, exame mais aprofundado do litígio, indispensabilidade do controle do ato estatal. Já as desvantagens apontadas são garantia de acesso à justiça, desprestígio da primeira instância, unidade do poder jurisdicional, afastamento da verdade real, inutilização do procedimento oral.

Segundo o entendimento majoritário, contrário ao supracitado, o princípio em análise não é disciplinado expressamente na Constituição Federal, o que não é obstáculo para que seja considerado princípio¹⁰. Essa doutrina entende que, apesar de inexistir regra expressa, tal princípio é regra imanente na lei maior que prevê a dualidade de graus de jurisdição.

Contrário a ambos posicionamentos, alguns doutrinadores entendem que o princípio do duplo grau não se encontra expresso ou implícito na Constituição, não se caracterizando como uma garantia constitucional. Partidário deste posicionamento, Luiz Guilherme Marinoni afirma:

O duplo grau de jurisdição, compreendido como o direito à revisão da decisão proferida pelo juiz que teve, pela primeira vez, contato com a causa, não é garantido constitucionalmente, nem pode ser considerado um princípio fundamental de Justiça. (2000, p.208)

Segundo seu pensamento, a decisão do tribunal vai apreciar a matéria de fato a partir da documentação dos atos processuais, é lógico que a decisão do Tribunal não poderia ser melhor do que o julgamento de primeira instância, isto demonstra que o duplo grau não se mostra tão necessário e eficaz como aduz a maioria da doutrina. E conclui (2000, p.21) “o duplo grau somente deveria prevalecer em caso de matéria de direito, já que nesta hipótese ele é fundamental para a uniformização das decisões”.

No entender de Lastro (1995, p.159), “o duplo grau não é garantido no direito brasileiro a nível constitucional, estando somente regulado a nível ordinário”. E conclui que a previsão de recursos “não significa que todas as decisões possam ser impugnadas por meio deles”.

Reafirmando a opinião acima, Marinoni (1999, p.147) inferi que “a possibilidade de interposição de recursos aos tribunais superiores não é o mesmo que garantir o duplo grau”.

Indubitavelmente, o princípio do duplo grau de jurisdição tem assento constitucional, ou seja, constitui inequívoca garantia ao jurisdicionado.

¹⁰ Há quem considere como princípio constitucional expresso, por ser o Brasil signatário do Pacto de San José da Costa Rica, já que o Pacto garante a todo ser humano o direito de recorrer, e a própria Constituição, em seu art. 5º, § 2º, estabelece que as normas previstas nos tratados em que a República for parte, estarão no nível constitucional e se aplicarão como se estivessem escritos na Constituição.

Não possui caráter absoluto. Sua relatividade é conseqüência de não estar expresso na carta magna, isso porque não havendo exigência expressa de que o obedeça, existem diversas hipóteses, no ordenamento, em que ele não ocorre. Não sendo inconstitucionais as exceções.

Encontra-se garantido pela Constituição, contudo sua incidência é limitada. Isso não significa que lei ordinária possa suprimir recursos indistintamente.

Diante disso, é que algumas leis que restringem o cabimento de recursos não podem ser consideradas inconstitucionais.

Caberá ao legislador infraconstitucional tornar efetiva a regra da Constituição para, nas palavras de Nelson Nery Júnior. (2000, p.41), “imprimir operatividade ao princípio do duplo grau de jurisdição”.

Assim, a reforma do CPC, advinda com a Lei nº 11.187/05, trouxe obstáculos ao cabimento do recurso de agravo, em especial a modalidade de instrumento, restringindo-o, não se estará violando o princípio do duplo grau.

2.3 – O Duplo Grau e a Recorribilidade das Decisões Interlocutórias

Os atos decisórios do juiz que trouxerem prejuízo a qualquer das partes devem ser recorríveis.

Os recursos, meios de impugnação desses atos, norteiam-se segundo as previsões legais, de modo a não procrastinarem o processo.

Dentre esses atos estão as decisões interlocutórias que, na mesma esteira das sentenças, são recorríveis (art.522, CPC). O que não ocorre com os despachos, conforme anteriormente discutido.

É oportuno o entendimento do princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias, que foi conceituado claramente por Nelson Nery Júnior:

Segundo esse princípio, as decisões interlocutórias não são impugnáveis de maneira tal a paralisar todo o curso do procedimento. Sua impugnação se dá de maneira racional, observando os princípios da concentração dos atos processuais e da economia processual. (2000, p.153)

A aludida irrecorribilidade não é no sentido amplo, de modo que a existência do agravo, como recurso contra todas as decisões interlocutórias, não implica na extinção deste princípio.

A locução “em separado” se relaciona com a impugnação e com a suspensão do processo. Assim, ao adotar este princípio procura-se evitar que confira efeito suspensivo ao agravo. De fato é o que ocorre no direito processual civil brasileiro onde o recurso de agravo, mesmo depois das reformas que lhe acometeram, não possui, em regra, efeito suspensivo.

Hoje, assim como já acontecia no diploma processual revogado, as decisões interlocutórias são impugnáveis.

Nelson Nery Júnior (2000, p.154) afirma que “a separação não deve ser considerada no sentido físico, destacado dos autos principais, mas no de paralisar o processo, para que, separadamente, seja examinada a impugnação da interlocutória.”

Seguindo o pensamento deste autor, a adoção de posição contrária levaria prejuízo ao processo, já que se a cada decisão interlocutória que se pretendesse recorrer o processo paralisasse haveria uma inevitável demora até se chegar ao provimento almejado.

Já no entender de Oreste Nestor de Souza Laspro, (1995, p.126) o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias “é uma forma de garantia a eficácia da oralidade”. Isso porque a garantia de um procedimento concentrado em nada adiantaria se das interlocutórias coubessem recursos. Mas admite que este princípio está longe de ser inerente ao sistema.

Fácil é a explicação de tal conclusão, pois, entendido o citado princípio desse modo, se houvesse a adoção seria qualquer decisão interlocutória irrecorrível.

Demonstrado diferentes visões do princípio da irrecorribilidade, com maestria Ovídio A. Baptista da Silva pondera:

Para tornar-se realmente efetivo o princípio da oralidade, à medida que ele se vincula com o princípio da concentração, é necessário impedir, tanto quanto possível, as contínuas interrupções no andamento do processo motivadas pelos recursos opostos pelas partes contra as decisões tomadas pelo juiz sobre os incidentes surgidos na tramitação da causa. Contra tais decisões, ditas interlocutórias, em nome da preservação do princípio da oralidade, ou não se concede recurso algum, ficando a matéria aí decidida imune à preclusão, de modo a ser apreciada eventualmente pelo tribunal do recurso interposto da sentença final, ou admite-se o recurso sem suspensão da causa, como acontece com o agravo de instrumento, que se processa sem prejuízo da tramitação do feito, podendo, no entanto, o relator do recurso conceder-lhe efeito suspensivo (art.527, do CPC). (2006, p.54-55)

Ambas soluções acima apontadas refletem os posicionamentos doutrinários existentes no que tange a recorribilidade das decisões interlocutórias. A primeira parece ferir o princípio do duplo grau de jurisdição e o acesso à justiça, por dificultar de até mesmo impedir a parte de exercer o direito de recorrer. Já a Segunda, adotada pelo CPC, mostra-se mais coerente e respeitosa as garantias inerentes as partes.

Interessante solução é indicada por José Carlos Barbosa Moreira (2003, p.484-485), após discutir as citadas soluções, ao afirmar que se deveria discriminar as decisões interlocutórias em duas classes, uma com aquelas que, dado seu objeto, reclamassem exame imediato, e outra com aquelas que comportassem mais longa espera.

Diante das diferentes soluções doutrinárias, o legislador optou pela recorribilidade das decisões interlocutórias, sem, contudo, atribuir o recurso efeito suspensivo. Com a regra atual, utiliza-se o agravo retido, sendo que a decisão será julgada como preliminar de futura apelação.

Discutida a recorribilidade é forçoso relacioná-la com o princípio do duplo grau de jurisdição.

Para tanto vale suscitar que o art.5º, LV, da Constituição Federal impossibilita o suprimento de recursos quando inerente à ampla defesa.

A respeito disso, Laspro (1995, p.161) ao conceituar os recursos que são garantidores do duplo grau de jurisdição elenca o recurso de agravo. Como já foi dito, este é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias. Assevera o autor que os agravos:

Também garantem o duplo grau de jurisdição e, nesse sentido, são verdadeiro complemento da apelação, pois o asseguram para aquelas questões que devem ser impugnadas imediatamente, após serem decididas no processo, sob pena de não o poderem ser em apelação à vista de preclusão, a menos que se trate de matéria de ordem pública (§3º, art.267). (1995, p.162)

Devido a existência do princípio da recorribilidade, Humberto Theodoro Júnior acrescenta:

Não basta, porém, assegurar o direito de recurso, se outro órgão não se encarregasse da revisão do decisório impugnado. Assim, para completar o princípio da recorribilidade existe, também, o princípio da dualidade de instâncias ou do duplo grau de jurisdição. (2004, p.26)

A parcela da doutrina que não há garantia constitucional expressa do duplo grau, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso, não podendo extinguí-lo. Nada obsta que torne seu cabimento mais restrito. Sem que isso seja inconstitucional, desde que não sejam barreiras ao acesso à Justiça. Opinião bem aceita pela doutrina.

Conclui Oreste Nestor de Souza Laspro:

(...) é inegável que o duplo grau de jurisdição modifica-se, deixando de ser um dogma, e como tal inatacável, adequando-se o sistema recursal à realidade e, mais do que isso, às necessidades da sociedade, que exige um processo célere, sem o perecimento da melhor decisão. Isso não significa abolição completa da possibilidade recursal porque esta, no tocante à matéria de direito, é a garantia de que situações idênticas terão o mesmo julgamento, na medida em que oriundas do mesmo órgão julgador. (1995, p.178)

A recorribilidade das decisões interlocutórias deve ser possível, desde que existam limites. Essa recorribilidade, através dos agravos, é um desdobramento do princípio do duplo grau de jurisdição. Embora diferentes autores apenas se refiram à apelação como meio, de efetivação do duplo grau, o agravo também o é, conforme reconhece a doutrina, já que será o tribunal de 2ª instância que julgará o recurso. Situação que se enquadra com perfeição ao conceito de duplo grau.

Como anteriormente dito, o agravo é uma forma complementar de efetivar tal princípio, sendo o principal meio a apelação.

Pedro Miranda de Oliveira (2006, p.561) explica o posicionamento majoritário, “A Carta Magna de 1988 não garante o duplo juízo ilimitadamente, como fez a do Império, de 1824, podendo o legislador infraconstitucional, dessa forma, limitar o direito de recurso em algumas hipóteses.”

Portanto, apesar de existir a garantia constitucional, é necessário que haja uma limitação à possibilidade de se recorrer. Deve-se chegar um momento em que a parte não mais poderá insurgir-se contra a decisão, sob pena de se eternizarem os processos, prejudicando a estabilidade e a segurança jurídica.

3. RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO DIREITO DO TRABALHO

No Direito Processual do Trabalho impera o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.¹¹

Em linhas gerais, as decisões pronunciadas durante o desenvolvimento do processo não são, em regra, recorríveis.

Este princípio estabelece-se que não cabe agravo contra todas as decisões interlocutórias¹², posto que tal recurso é o meio de impugnação destas decisões tanto no processo civil como no processo do trabalho.

De modo simplificado, as decisões interlocutórias proferidas na Justiça do Trabalho não são impugnáveis de imediato, com as ressalvas que iremos apresentar.

Conforme anota Manoel Antônio Teixeira Filho:

O veto legal à interposição de recursos das decisões interlocutórias decorreu da preocupação de evitar que a parte (mal-intencionada) se valesse desses remédios processuais para delongar a formação da coisa julgada, ou, quando, menos, retardar a solução do conflito de interesses. (1997, p. 295)

Como pode ser visto, o recurso contra as decisões interlocutórias no processo trabalhista segue caminho diverso daquele no Processo Civil, apresenta limitações, o que dificulta uma maior lentidão no trâmite processual. Norteia-se por completo pelas regras regentes do Direito do Trabalho, tais como a celeridade processual e a simplificação dos atos.

¹¹ O Enunciado 214 do TST declara que: “na Justiça do Trabalho, as decisões interlocutórias somente ensejam recurso imediato quando suscetíveis de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal ou na hipótese de acolhimento de exceção de incompetência, com remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante disposto no art. 799, § 2º, da CLT”.

¹² Sobre o tema se reportou Sérgio Pinto Martins: “Aliás, as decisões interlocutórias são irrecorríveis, ‘admitindo-se a apreciação dessas decisões apenas no recurso de decisão definitiva’(art. 893, 1º, CLT). Mesmo das decisões de exceção de suspeição ou de incompetência, não caberá recurso, apenas da decisão definitiva, salvo em se tratando de decisão que venha a terminar o feito na Justiça do Trabalho, como a do juiz que se julga incompetente em razão da matéria, em que caberá recurso, porque aí se considera definitiva a decisão (§ 2º do art. 799, da CLT)”. (2004, p. 392-393)

O cabimento do recurso de agravo é regulado pelo art. 897 da CLT, bem como pelo inciso II da Instrução Normativa n. 6/96 do Tribunal Superior do Trabalho.

Dispõe o art. 897 da CLT:

Cabe agravo, no prazo de 8(oito) dias:

- a) de petição, das decisões do juiz ou Presidente, nas execuções;
- b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

O agravo de petição é cabível contra qualquer decisão na execução. Ressaltando, é específico a execução, não sendo cabível na fase de conhecimento.

Já o agravo de instrumento¹³ é o recurso adequado para impugnar os despachos para denegarem seguimento a interposição de outro recurso¹⁴. Serve para destrancar recurso ao qual foi negado seguimento, por isso é que a doutrina diz que este recurso tem caráter liberativo.

Pelo que depreende a alínea *b* do art. 897, é possível afirmar ser cabível o agravo de instrumento para impugnar decisão que denegue a interposição de qualquer recurso, seja ordinário, agravo de petição, de revista, extraordinário, ou qualquer outro.¹⁵

Nos dizeres de Amauri Mascaro Nascimento:

Como o juiz aprecia os pressupostos do recurso e pode indeferir o processamento se os entender descumpridos, impedindo, assim, o normal andamento do processo na via recursal, é preciso garantir às partes um meio impugnatório contra o despacho que nega seguimento. Portanto, quando um recurso não é processado, o meio de fazer com que continue a sua tramitação é o agravo de instrumento (CLT, art. 897, b).(…) É sabido que o juiz, ao despachar recurso, examina os seus pressupostos, verificando se as custas foram pagas, se há depósito prévio, se foi observado o prazo e se o recorrente está legitimado. Se o juiz indefere o processamento do recurso por falta de um desses requisitos ou por qualquer outra razão, o interessado pode ingressar com

¹³ O procedimento do agravo de instrumento na Justiça do Trabalho obedece a Instrução Normativa n. 6/96 do Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁴ O agravo de instrumento cabe nas Varas do Trabalho para fazer subir o recurso ordinário ou agravo de petição; no TRT, contra o despacho de seu presidente que indeferiu a interposição ou seguimento de recurso de revista; no TST, para recebimento do recurso extraordinário ao TST.

¹⁵ O agravo de instrumento é um recurso cuja finalidade é desconstituir os fundamentos do despacho denegatório do seguimento do recurso obstado. Inexistindo qualquer impugnação a respeito dos fundamentos do despacho denegatório, o agravo encontrar-se desfundamentado, não alcançando o seu objetivo, nos moldes dos dispositivos do art. 897, alínea *b* da CLT. (TST, AI-RR 190.488/95.9, José Zito Calasãs, Ac. 3ª T. 6.703/95)

agravo de instrumento, que se destina a provocar o tribunal que o apreciaria caso tivesse sido processado. (1999, p.511)

Neste sentido o E. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região decidiu:

Diferentemente do Processo Civil, no âmbito trabalhista o agravo de instrumento é cabível unicamente contra despacho denegatório de admissibilidade recursal (CLT, Artigo 897, "b"). Dessa forma, se utilizado com o objetivo de impugnar despacho que determina realização de perícia grafotécnica, não pode ser conhecido, pois incabível. (AI 0058.90, Oswaldo Florencio Neme, publicação:JG:03.07.90 PB:22.08.90.)

Com a reforma do Código de Processo Civil pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, se alterou as disposições acerca dos agravos e revogou alguns dispositivos aplicáveis, subsidiariamente, ao processo do trabalho, o que foi suprido pela Instrução Normativa nº 6, de 8 de fevereiro de 1996, do TST, que passou a dispor todos os aspectos do agravo de instrumento neste âmbito jurídico.

Ressalva importante é acerca do agravo retido na Processo do Trabalho, já que esta modalidade de agravo é a regra a ser utilizada como meio de impugnação de decisões interlocutórias na esfera civil.

Por vigorar o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, conforme acima analisado, o processo do trabalho repele a adoção do agravo retido.

Contudo, a prática processual trabalhista acabou consagrando uma “espécie” diferenciada de agravo, que se apresenta na forma dos “protestos”.

Embora o protesto se aproxime do agravo retido, pois o juiz pode se retratar, formalmente este é incompatível com o processo do trabalho, já que é contrário aos seus princípios norteadores.

Fácil concluir que as hipóteses de cabimento do agravo no Direito do Trabalho são menos numerosas que no Processo Civil.

As decisões interlocutórias no processo do trabalho são irrecorríveis de imediato, em regra, diferenciando-se do que ocorre no processo civil, onde todas as interlocutórias são recorríveis. Assim, embora os agravos em ambos ramos do Direito apresentem a mesma denominação, são paradoxais em seus cabimentos e abrangências.

4 – RECURSO DE AGRAVO

4.1 – Considerações gerais

Para a análise do modelo original do Código de Processo Civil de 1973 e das decorrentes reformas, no que atinge o recurso de agravo, faz-se necessário um sucinto relato acerca do perfil desse no Antigo Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil de 1939 admitia três espécies de agravo: de petição, de instrumento e no auto do processo. O primeiro tinha efeito suspensivo e só era cabível de decisões interlocutórias mistas, isto é, daquelas decisões que, não resolvendo o mérito, pusessem termo ao processo. Tinha cabimento genérico, ao passo que os agravos de instrumento e no auto do processo continuaram na dependência de uma especificação legal.

Destaca-se que, diferentemente do que ocorria com as decisões apeláveis, não havia uma sistematização lógica e unitária das decisões agraváveis de instrumento. Assim, para se saber quando eram elas admissíveis, tornava-se necessário verificar se o caso concreto enquadrava-se em alguma das hipóteses enumeradas no art. 842 do referido diploma¹⁶.

Explicando o cabimento do agravo de instrumento no sistema revogado, Teresa Arruda Alvim Wambier lesiona:

Os agravos de instrumento, no sistema revogado, só cabiam nos casos expressamente previstos em lei, diferentemente do sistema atual, que faz com que caiba este recurso, como se verá adiante, de toda e qualquer decisão, desde que não seja sentença. Entretanto, não se

¹⁶ Art. 842, Código de Processo Civil de 1939: Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: I. Que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; II. Que julgarem a exceção de incompetência; III. Que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; IV. Que não concederem vista para embargos de terceiro, ou que os julgarem; V. Que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade; VI. Que ordenarem a prisão; VII. Que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamentário ou liquidante; VIII. Que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamentários.; IX. Que denegarem a apelação, inclusive a de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; X. Que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo; XI. Que concederem, ou não, a adjudicação ou remissão de bens; XII. Que anularem a arrematação, adjudicação ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; XIII. Que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; XIV. Eliminado pelo Decreto-lei nº 8.570, de 8 de janeiro de 1946, art. 2º; XV. Que os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; XVI. Que negarem alimentos provisionais; XVII. Que, sem caução idônea, ou independente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, sub-rogação ou arrendamento de bens.

entenda com isso que só eram previstos em lei os casos de agravo de instrumento enumerados no art. 842 e seus incisos, pois havia casos previstos em leis extravagantes. O que se quer dizer é que somente se poderia interpor tal recurso se houvesse lei que o previsse, para o caso concreto. Esta é a noção a ser recolhida dos dizeres do próprio art. 842, *caput*, do Código de Processo Civil revogado. (2006, p. 70)

Era usado o critério da enumeração casuística para distinguir o cabimento dos agravos de instrumento, de petição e no auto do processo: a legislação extravagante e o Código enumeravam as hipóteses específicas de cabimento de cada um dos agravos.

Porém, existiam hipóteses em que, ainda que se tratasse de decisão terminativa, por força do art. 846¹⁷, o recurso cabível, em verdade, era o agravo de instrumento, e não o de petição.

Já o agravo no auto do processo satisfazia a exigência, peculiar ao processo oral e concentrado, da não recorribilidade em separado das decisões interlocutórias.

Acerca da existência de diversos recursos dada as diferentes espécies de decisões, esclareceu Alfredo Buzaid:

Quem acompanhou a evolução dos vários recursos, desde os trabalhos preliminares de elaboração dos vários projetos até o Código de processo Civil vigente, deve ter notado que o intuito do legislador nacional foi o de separar a questão de mérito das varias questões que precedem o seu conhecimento, proferindo o juiz para cada uma delas decisões de conteúdo diverso. O direito positivo brasileiro sujeita essas diferentes espécies de decisões a recursos diferentes, tendo construído o seu sistema segundo princípios peculiares à tradição lusitana, sem correspondente no direito comparado. (1956, p.75-76)

No entender de Valentina Jungmann Cintra Allá (1998, p. 25), utilizou-se a natureza do despacho recorrido como critério para distinguir os três regimes de agravo previstos.

Havia uma taxatividade de hipóteses em que era permitido se interpor o recurso de agravo. A lei determinava quando e contra quais decisões era possível a interposição.

Na concepção de De Plácido e Silva lemos:

¹⁷ Art. 846, Código de Processo Civil de 1939: Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.

A lei traçou a norma. E nada mais fácil e certo que a seguir. Não se pode, pois, num recurso de natureza restrita, dar-se elasticidade ou admitir analogia. A lei é que determinará os casos, mostrando sua admissibilidade. Em síntese, pois, poder-se-á afirmar que somente caberá o recurso de agravo para os casos em que a própria lei indicar como recurso apropriado. (1956, p.187-188)

Como visto, as possibilidades do uso do agravo eram restritas àquelas contidas em leis.

Isso tinha aplicação para as três espécies de agravo que o Código de 1939 trazia em seu corpo.

Sobre a questão e concluindo acerca das espécies de agravo, oportuno e relevante é o ensinamento de Jorge Americano:

No estado atual, segundo o Código, agravo é um recurso especial, iterativo nos casos de decisão interlocutória contendo dano irreparável definido expressamente, reiterativo nos casos em que vale como apelação, e de mera ressalva, quando para não passar em julgado o despacho de gravame. Cabe, processado como instrumento, sem efeito suspensivo, nos casos definidos no art. 842 e em outras leis expressas. Cabe, processado na própria causa, com efeito suspensivo (agravo de petição), nos casos expressos em lei especial, e nos de decisões terminativas que não resolvam o mérito (art. 846). Cabe, no auto do processo, nos casos de dano especificados no art. 851¹⁸, com mero efeito de ressalva para não passar em julgado o despacho, reparável oportunamente com a decisão da causa. (1960, p.51)

4.2 – Modelo Original do Recurso de Agravo no Código de Processo Civil de 1973

No anteprojeto de Alfredo Buzaid e no projeto definitivo do Código de Processo Civil de 1973 só existia o agravo de instrumento, e não mais as outras espécies.

No entanto, na tramitação do último no Congresso Nacional, reintroduziu-se, sem o velho nome, a figura do agravo no auto do processo, através de

¹⁸ Art. 851, Código de Processo Civil de 1939: Caberá agravo no auto do processo das decisões: I- que julgarem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada; II- que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado; III- que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas; IV- que considerarem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quando à última hipótese o disposto no art. 846.

emenda aditiva (sugerida por Egas Moniz de Aragão)¹⁹, de que resultaram os §§ 1º e 2º do art. 522.

Ao contrário do que ocorria na sistemática do Código revogado (art. 852²⁰), não mais se admitia a interposição oral do agravo no auto do processo. Isso porque o §1º do art. 522 do novo diploma falava que a retenção do agravo deve ser requerida, na petição de interposição do recurso.

O Código de Processo Civil de 1973 suprimiu o agravo de petição, mantendo o agravo de instrumento, criando o retido. Os artigos 522 a 529 dispunham sobre esse recurso.

De forma sintetizada e muito esclarecedora, Humberto Theodoro Júnior comenta o regime dos agravos na redação primitiva deste diploma:

Sob o nome de *agravo de instrumento*, a redação primitiva do Código de Processo Civil indicava o meio impugnativo das decisões interlocutórias prevendo que, a requerimento da parte, o instrumento pudesse não ser formalizado e que o recurso ficasse retido nos autos, para futura apreciação junto com a eventual apelação relativa à sentença da causa. Assim, estranhamente, o agravo retido era regulado como espécie do agravo de instrumento. (2004, p.541)

A taxatividade das decisões atacáveis por agravo de instrumento vigorou no ordenamento processual pátrio até o advento do Código de 1973, quando permitiu seu uso contra todas decisões proferidas no procedimento de primeiro grau, que não pusessem termo ao processo. Não cabe contra pronunciamentos do juiz sem conteúdo decisório. Explica Sergio Bermudes ao comentar o Código de Processo Civil:

¹⁹ Ao comentar a sugestão do Prof. Moniz de Aragão, Sergio Bermudes explica: " O famoso Esboço Legislativo, de autoria de Moniz de Aragão, dispunha, no art. 20, que 'na petição, o agravante poderá requerer que o agravo permaneça nos autos do processo, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento'. A sugestão do insigne professor paranaense, figura notabilíssima do nosso direito processual, foi incorporada ao Código, quando o Projeto tramitava no Senado Federal. Aliás, em boa hora acolheu-se o alvitre do mestre. Explicando sua proposta, Moniz de Aragão, escreveu o seguinte: 'Mantive o agravo no auto do processo, com caráter facultativo e auxiliar. No impedir a preclusão ele continuará a prestar relevantes serviços à oralidade. A experiência me tem mostrado que por vezes de nada vale o agravo subir incontini, pois a imaturidade da causa faz imprudente uma solução radical. Quando do julgamento da apelação, entanto, ele se salienta, possibilitando corrigir erros cuja gravidade só se observa com nitidez ao analisar em conjunto os problemas contidos no processo. A igual do que pode suceder nas disputas enxadrísticas, o agravo é um peão; valoroso para quem o saiba manejar facilita grandemente o ganho da partida'. Basta essa justificativa para que se aplauda a manutenção do agravo no auto do processo por este Código. (BERMUDES, p.153-154, 1975)

²⁰ Art. 852, Código de Processo Civil de 1939: O agravo no auto do processo, reduzido a termo, poderá ser interposto verbalmente ou por petição em que se mencionem a decisão agravada e as razões de sua ilegalidade, a fim de que dele conheça, como preliminar, o Tribunal Superior, por ocasião do julgamento da apelação (arts. 876/878).

Ajustando o ordenamento processual à realidade brasileira, o legislador do Código atual preferiu tornar recorríveis todas as decisões proferidas no processo, concedendo o agravo para a sua impugnação. Assim, na sistemática recursal hodierna, ressalvadas as sentenças, apeláveis (art. 513) e os despachos de mero expediente, irrecorríveis (art. 504), de todas as decisões proferidas no processo pelo juiz de primeiro grau cabe agravo. Por isso, o agravo deixou de ser recurso cabível apenas de certas decisões, expressamente indicadas no texto legal, para servir como meio de impugnação de quaisquer decisões, salvo as sentenças e os despachos de mero expediente. Portanto, ampliou-se, notavelmente, o campo de incidência do agravo. (1975, p.148-149)

Convém alertar que o critério decisivo é o da natureza do pronunciamento, não o da denominação legal. Caso venha o Código chamar de despacho algum ato decisório, cabível é o agravo.

O agravo poderia caber assim no processo de conhecimento (ordinário, sumaríssima ou especial, de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária), como no de execução ou no cautelar. Incluem-se os procedimentos regidos por leis extravagantes, salvo quando a disciplina específica repila a incidência supletiva do CPC.

O agravante sempre deveria especificar se desejava, ou não, a subida imediata do recurso. No seu silêncio, deveria entender-se que ele pretendia que se processasse o agravo através de instrumento, pois essa modalidade era a regra, sendo a exceção o agravo retido.

Caso especial de agravo de instrumento é o da denegação do recurso extraordinário ou especial.

Vale dizer que a fungibilidade entre ambos regimes do agravo era praticamente plena.

Conclui-se que a lei não continha dispositivo que estabelecesse, em algum caso, não poder a parte escolher.

Relevante é a observação feita por Teresa Arruda Alvim Wambier quanto a possibilidade do recurso de agravo ter efeito suspensivo:

O agravo, no regime do CPC, antes das alterações oriundas da Lei 9.139/95, só podia ter efeito suspensivo nas hipóteses taxativamente previstas no art. 558, que eram, por exemplo, levantamento de dinheiro sem caução, prisão de depositário infiel etc. (2006, p.81-82)

E mais, ao juízo *a quo* não cabia exercer o juízo de admissibilidade sobre o agravo, fosse retido, fosse de instrumento.

Para a discussão sobre as modalidades de agravo existentes no nosso ordenamento atual, convém delinear certos pontos.

O agravo de instrumento assim é chamado porque não sobe nos autos em que foi proferida a decisão recorrida e, sim, em autos apartados (em um instrumento formado por cópia de peças do processo principal), que se formam para possibilitar o julgamento do recurso pelo Tribunal superior, sem interromper o andamento processual, por conseguinte, não possui efeito suspensivo. É oportuno dizer, que o agravo de instrumento não instaura uma nova relação processual. A relação continua a mesma, acarretando na bifurcação do procedimento.

Já o agravo retido assim é denominado pelo fato de ficar retido nos autos do processo, em que foi proferida a decisão interlocutória, até eventual propositura de recurso de apelação.

E mais, o prazo para interposição de ambas espécies de agravo era de 5 dias, contados como mandava o art. 506.

Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:
I - da leitura em audiência;
II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;
III - da publicação da sumula do acórdão no órgão oficial.

Forçoso faz lembrar que o agravo evita a preclusão da decisão recorrida. Caso não se agrave a decisão, não poderá o Tribunal reexaminá-la no julgamento da apelação.

Como pode ser observado o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias não foi observado pelo diploma.

4.2.1. Agravo de Instrumento

O agravo era interposto, obrigatoriamente, na instância inferior (ao órgão judicial que emanou a decisão agravada), através de petição, com exposição de fatos e direito, as razões do pedido de reforma da decisão e a indicação das peças do processo a serem trasladadas (as obrigatórias, que eram indicadas por lei, e as facultativas, outras que o agravante entendesse como úteis).

É de cinco dias o prazo para interposição do agravo de instrumento (art. 523).

Ademais, a falta de traslado, no instrumento, não torna por si só inadmissível o agravo. O relator, no tribunal, cabe mandar proceder a complementação (art. 557, *caput*, 2ª parte). Se não o fizer, o próprio órgão *ad quem* converterá o julgamento em diligência, para esta finalidade.

Deferida a formação do instrumento, intimava-se o agravado para, no prazo de cinco dias, indicar as peças a serem trasladadas e para juntar novos documentos (art. 524).

Segue-se prazo de quinze dias para a extração, a conferência e o concerto de traslado, prorrogável por mais dez, a requerimento do escrivão. (art. 525).

Se por ocasião, houvesse a juntada destes abria-se vista ao agravante para manifestar-se, por mais cinco dias (art. 525, parágrafo único).

Concluída a formação, o agravado era intimado para responder (art. 526)²¹.

No silêncio do referido artigo, deveria entender que é de cinco dias o prazo para a resposta do agravado, em atenção ao princípio da igualdade das partes.²²

Então, encaminhavam-se os autos ao contador para a feitura da conta das custas e porte de retorno. Publicada os valores, o agravante efetuava o preparo.

Assim, os autos eram encaminhados ao juiz para reforma ou manter sua decisão (art. 527).

Era permitido ao juiz mandar extrair e juntar peças não indicadas pelas partes (art. 527, §3º). Se mantida a decisão, os autos eram remetidos ao tribunal, dentro de dez dias (art. 527, §4º). Se reformada, o escrivão trasladava para os autos principais o inteiro teor da decisão (art. 527, §5º), caso o agravado não se conformasse podia requerer, em cinco dias, a remessa do instrumento, consignando o preparo em cartório (art. 527, §6º), só então o agravo subia ao tribunal (art. 527, §4º).

²¹ Essa dualidade sempre foi questionada pela doutrina, que assinalava a necessidade de um prazo único ao agravado, para indicar as peças a serem incluídas no instrumento e para responder.

²² A falta da intimação do agravado impede o juiz, sob pena de nulidade, de proferir a decisão de reforma ou manutenção do pronunciamento impugnado.

Caso houvesse juízo de retratação, com o instrumento já formado, bastava que a parte contrária requeresse a remessa deste para que tomasse a posição de agravante (antes da retratação ocupava a posição de agravada).

Como anteriormente dito, o Juiz *a quo* não podia negar seguimento ao agravo, ainda que fosse intempestivo (art. 528).

O Tribunal podia condenar o agravante ao pagamento do décuplo do valor das custas respectivas (art. 529), quando o agravo de instrumento não fosse conhecido por ter sido interposto fora do prazo legal.

Ao chegar no Tribunal, o agravo era distribuído a um relator. Abria-se vista ao Procurador da República pelo prazo de trinta dias. Transcorrido esse prazo, o relator requeria a inclusão do agravo na pauta de julgamento.

Se o agravo fosse manifestamente improcedente, poderia o relator indeferir-lo por despacho, cabendo contra esta decisão agravo regimental. Ou estando insuficientemente instruído, poderia convertê-lo em diligência.

O art. 558 enumerou taxativamente os casos em que o agravante poderia requerer ao relator a suspensão da execução da medida até o pronunciamento definitivo da Turma ou Tribunal: a prisão de depositário infiel, a adjudicação, a remição de bens, o levantamento de dinheiro sem caução idônea, mas também em outros casos os quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação²³.

Para Valentina Jungmann Cintra Alla (ALLA, 1998, p. 27) “todo esse procedimento retardava a formação do instrumento, bem como o próprio processamento do recurso”.

Na mesma esteira, José Carlos Barbosa Moreira conclui:

Nunca nos pareceu possível – e a experiência vivida nestes anos de aplicação do Código vigente só tem confirmado os nossos receios – que tudo isso se passe ‘sem interromper a marcha do processo’ e ‘sem embarçar o andamento da ação’. (1993, p.436)

²³ Assim, em decorrência dessa enumeração taxativa, inúmeras outras hipóteses, também capazes de acarretar danos de difícil ou incerta reparação, ficaram sem a necessária proteção legal, o que fez com que proliferasse a utilização do mandado de segurança para suspender os efeitos da decisão impugnada, suspensão essa que fazia as vezes do efeito suspensivo de que era desprovido o agravo.

4.2.2. Agravo retido

O agravo retido é parente próximo do antigo agravo no auto do processo, do Código de 1939, embora distintos na substância.

Esta espécie de agravo tem um alcance bem maior do que o antigo agravo no auto do processo, compreendendo toda matéria passível de agravo de instrumento, só que, em vez de subir imediatamente, fica retido nos autos, para ser eventualmente conhecido pelo Tribunal por ocasião da apelação, dependendo do interesse da parte no seu julgamento. Para isso, bastava simplesmente assim fosse requerido. Feito isso, o juiz determinaria a juntada da petição de interposição do recurso.

Tratava-se, pois, do regime especial do agravo.

Com extrema eficiência, o que lhe é peculiar, José Carlos Barbosa Moreira relatou:

O regime especial do agravo atende a que, em certos casos, não há interesse na revisão imediata da decisão pelo órgão *ad quem*. Torna-se mais aconselhável, então, poupar às partes as despesas, e ao processo mesmo as delongas, que necessariamente envolve a formação do instrumento. Fica o recurso retido nos autos do feito principal, com a função precípua de impedir a preclusão da questão resolvida. Encerrado o procedimento de primeiro grau, se da sentença se impuser apelação, competirá ao tribunal, na ocasião em que for julgá-la, apreciar preliminarmente o agravo retido. (1993, p. 442)

O agravo retido não dependia de preparo (art. 527, §2º), razão por que não se havia de decretar a sua deserção. No entanto, julgada deserta a apelação a que estivesse subordinado, seu julgamento ficaria prejudicado.

Convém ressaltar que, se por qualquer motivo não se pudesse admitir a apelação não se decidiria o agravo, pois sua admissibilidade estava vinculada à daquele recurso.

Se após a sentença não houvesse apelação, o agravo retido não seria julgado.

Em relação ao juízo de retratação no agravo retido, pelo juiz de primeira instância, o Código manteve-se silencioso, sendo possível no agravo de instrumento (conforme dispõe expressamente o art. 527).

Este silêncio deu ensejo a discussões acadêmicas. Aqueles doutrinadores, defensores da impossibilidade de retratação, diziam que não foi cogitada essa

possibilidade no Código, então, ficou proibida. De outro lado, postavam-se aqueles defensores da possibilidade de retratação, pois o agravo retido eliminava a preclusão. Representante do último posicionamento, Humberto Theodoro Júnior preleciona:

Quanto a retratabilidade da decisão agravada, pelo Próprio Juiz de 1º grau, o Código silenciou-se. Mas, se no regime do Código anterior, vozes abalizadas como as de Pontes de Miranda e Alfredo Buzaid já defendiam a possibilidade de reexame da decisão em casos de agravo no auto do processo, com maior razão essa deve ser a solução no sistema atual em que o agravo retido é apenas uma espécie de agravo de instrumento. (1985, p. 621-622)

Não era possível o juiz indeferir do agravo retido. Essa decisão seria ilógica e, proferida, deveria o agravante, nas razões de apelação, insistir no cabimento do agravo, incumbindo ao tribunal superior o exame da questão. Tendo o recurso como cabível, passaria ao estudo da matéria argüida no agravo.

Se o agravante tivesse requerido a retenção do recurso nos autos, não poderia pleitear sua transformação em agravo de instrumento, salvo se estivesse dentro do prazo de interposição do recurso (cinco dias). Como também era defeso ao agravado pleitear a subida deste, já que o agravante pretendeu que ficasse retido.

Assim, chegou-se ao entendimento que os §§1º e 2º levavam a supor que a vontade do agravante seria expressamente manifesta tanto no sentido da retenção quanto no da formação do instrumento para subida imediata do agravo ao Tribunal. Não se referindo a possibilidade do agravante manter-se silencioso quanto ao regime que optou²⁴.

Uma questão de parca relevância prática é a da retratabilidade da opção do agravante. Em embora tenha dado ensejo a controvérsias, simples foi sua solução ao admitir a retratabilidade. Contudo, esta não mais se admitiria se formasse uma situação processual irreversível (um exemplo claro é a ocorrência do juízo de retratação).

Outra situação de posicionamentos divergentes, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, era a necessidade ou não ratificação desta modalidade de

²⁴ A jurisprudência e a doutrina nortearam-se no sentido de que deve o juiz mandar processar o agravo, no caso de silêncio do agravante, segundo o contexto da petição, ou seja, deve fazer uma interpretação da mesma.

agravo na apelação. Uns pregavam que o agravante deveria pedir expressamente ao Tribunal a apreciação do agravo, nas razões das apelação. À falta de requerimento exposto, nesse sentido, se fazia entender o agravo como renunciado, caso em que ele não seria julgado. O posicionamento contrário ensinava que a ratificação só seria necessária, quando possível. Se o ato era posterior à apelação, a ratificação era que, além de desnecessária, se revelava impossível, não o agravo retido. E que nada, realmente, impedia o agravo retido posterior à apelação. Como voz ativa deste posicionamento, Humberto Theodoro Júnior ensina, na sua obra acima citada:

A ratio legis da norma, não impõe tal vedação. Ao contrário, o que se deve entender é que sendo o agravo posterior à apelação, lugar não há para aplicar-se a exigência do art. 522, §1º, *in fine*. O que a lei quis foi permitir, nas decisões interlocutórias anteriores a sentença e que muitas vezes perdem interesse diante do julgamento da lide, uma forma de desistência tácita do recurso, mediante silêncio a seu respeito nas posteriores razões ou contra-razões de apelação. (1985, p. 622)

4.3 – O Agravo e as Reformas do CPC

Todas as alterações ocorridas, nas diferentes reformas, tiveram como objetivo tornar o procedimento do agravo mais célere, desestimulando o uso procrastinatório dessa ferramenta processual.

4.3.1 – Reforma de 1995 (Lei nº 9.139/1995)

Das mudanças ocorridas, uma delas é de natureza terminológica. O Código passou a aludir ao recurso de agravo, e não, como antes, à figura do agravo de instrumento.

Com o advento da Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, o Código, além de referir expressamente (art. 522) ao tipo de decisão recorrível (interlocutória), distinguiu claramente o agravo de instrumento e o retido²⁵, disciplinando-os, inclusive, em artigos distintos, consoante a melhor técnica processual, o que não acontecia com o preceito anterior.

²⁵ Cândido Rangel Dinamarco (1997), em sua obra *A Reforma do Código de Processo Civil*, explica que desde a vigência da Lei 8.950/94 não se fala mais, genericamente, em agravo de instrumento, e sim em agravo. Podendo este ser de instrumento ou retido.

Embora inúmeras vezes clamassem pela restrição do legislador acerca da admissibilidade do agravo de instrumento, reservando-o para casos de efetiva urgência e oferecendo o retido como meio de evitar preclusões, o legislador da lei n. 9.139/95 deu a primazia a vontade do agravante, apenas continuando o que era trazido na redação original do Código de Processo Civil. Isso é dizer que o agravante estava autorizado a escolha peremptória²⁶.

Esta liberdade de escolha do agravante recebeu uma ressalva legal, pois dispõe o art. 523, §4º, que “será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação”. Nessa esteira, a questão da admissibilidade do agravo depois de interposta a apelação encontrou solução.

A reforma excluiu o agravo de instrumento nos processos de procedimento sumário, podendo atacar as decisões interlocutórias apenas com o agravo retido.²⁷

Dentre as alterações está o prazo de interposição dos agravos, de ambas as espécies, contra ato interlocutório de primeira instância que passou a ser de dez dias, contados conforme o art. 506. A contagem manteve inalterada, já que se aplicava o mesmo artigo no modelo original do Código de Processo Civil.

4.3.1.1. Agravo de instrumento

Anterior a reforma, o agravo de instrumento era interposto perante o juízo de primeiro grau, sendo remetido ao juízo *ad quem* depois de ultrapassadas fases inerentes ao seu rito. Isso acabava por resultar, quase sempre, na perda de seu objeto, superado pela sentença de mérito da causa.

²⁶ Como o legislador de 1995 não seguiu as vozes favoráveis (Cândido Rangel Dinamarco e Barbosa Moreira) a restrição do uso do agravo de instrumento, diversos doutrinadores tentaram conscientizar os litigantes da pouca utilidade de optarem pelo agravo de instrumento, e que deveriam utilizar-se dele somente quando o retido não for capaz de evitar males irreversíveis.

²⁷ Tal será o único recurso cabível contra decisões referentes à prova (proferidas em audiência ou não) ou contra quaisquer decisões proferidas em audiência (qualquer que seja a matéria). Assim está no inc. III do novo art. 280 (lei n. 9.245, de 26.12.95), ficando aparentemente fora da restrição assim trazida alguma outra decisão que eventualmente venha a ser proferida fora de audiência em tema não-probatório. Mas da própria idéia-base do procedimento sumário, concebido para ser essencialmente concentrado e sem dilações, decorre que ele não comporta outras decisões fora de audiência, salvo em matéria probatória nos casos que agora a lei prevê especificamente. Se o juiz decidir fora de audiência, isso não condiz com a natureza do procedimento sumário. Em casos assim excepcionais, que a lei não prevê nem quer, a recorribilidade desses atos rege-se por aquela vedação, como se em audiência houvessem sido realizados. Somente o agravo retido também nessas hipóteses, portanto. Não há agravo de instrumento em procedimento sumário.

Com a inovação, passou a ser dirigido diretamente ao Tribunal, por petição, com a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão (art. 524).

A nova redação deste artigo ensejou discussões doutrinárias. Aqueles contrários a reforma temiam o estreitamento do acesso à justiça, já que a necessidade de locomoção à sede do Tribunal dificulta a interposição dos recursos. De outro lado, Cândido Rangel Dinamarco, entre outros doutrinadores, defendia esta modificação:

O tempo dirá a última palavra sobre as excelências ou mazelas da inovação, mas, de minha parte, vejo com bastante otimismo o novo sistema, por que como estava não poderia continuar e quem não ousa inovar não se aperfeiçoa. Como está dito na justificativa do projeto, e, aliás, é notório, mesmo sem ter efeito suspensivo a interposição de agravos e mais agravos perante o juízo *a quo* sempre foi fato de retardamento dos processos. Além disso, a nova lei não traz somente essa inovação e o saldo de todas as disposições nela contidas é significativamente positivo – inclusive de a possibilidade de o próprio agravo ter seu seguimento denegado pelo relator (arts. 527 e 557 CPC, red. lei n. 9.139, de 20.11.95) e pelo alargamento das possibilidades de outorga de efeito suspensivo pelo relator, por ato deste, o que restringirá a freqüência com que vem sendo impetrado mandado de segurança para tal fim. (1995, p. 180)

Acerca desta inovação, ensina o já citado doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

Com essa sistemática, o legislador teve em mira afastar dois grandes inconvenientes que o agravo de instrumento tradicional produzia, com acentuada freqüência, a saber: *a)* a longa e penosa tarefa da formação e discussão do recurso de primeiro grau de jurisdição, que fazia com que o agravo de instrumento fosse o mais complicado e demorado recurso utilizado no processo civil, em flagrante contradição com a natureza interlocutória das decisões por ele impugnadas; *b)* a constante necessidade de uso do mandado de segurança, em situação totalmente fora de sua elevada destinação constitucional, para apenas conseguir suspender efeitos de decisões interlocutórias capazes de gerar graves e imediatos prejuízos à parte, já que o agravo de instrumento não tinha efeito suspensivo, nem contava com um mecanismo interno que acelerasse o conhecimento da impugnação pelo tribunal *ad quem*. (2004, p.541)

As razões, como já ocorria na redação original, deveriam indicar a exposição do fato e do direito, com a crítica concreta da decisão mediante as razões do pedido de sua reforma. Com a nova lei, deveria indicar também o nome e endereço dos advogados atuantes no processo (art. 525, III). Não havendo essa

indicação, e nos autos não existir elementos que a supram, torna-se inepto o recurso.

A petição seria instruída com as peças trasladadas pelo próprio agravante (art. 525), juntamente com o comprovante do pagamento de custas e porte de retorno (art. 525, §2º). Observa-se aqui outra alteração, a formação do instrumento passou a ser de iniciativa exclusiva do agravante. O juiz nada requererá e ao cartório não recairá qualquer encargo. Logo, por ser uma faculdade do agravante a inclusão de cópias de quaisquer peças dos autos do processo, a falta alguma, ainda que não-essencial, poderia dificultar o não provimento do agravo, mas dificilmente lhe obstará à admissibilidade.

A lei buscou criar disposições capazes de garantir a efetiva chegada do agravo de instrumento ao juízo *ad quem*, respeitando, por óbvio, o contraditório. Tornou-se possível o protocolo da petição no Tribunal, ou postada no correio, ou interposta por outra forma prevista em lei local (art. 525, §2º)²⁸.

Em três dias, requeria a juntada aos autos cópia da petição do agravo, do comprovante de sua interposição e a relação dos documentos que instruíram o recurso (art. 526).

Informa, ao comentar o art. 526, José Carlos Barbosa Moreira que:

A determinação, dirigida ao agravante, de comunicar nos autos, comprovadamente, a interposição do recurso, atende a que, endereçado este ao órgão *ad quem*, não fica registro imediato daquele nos autos do processo. É de inteira conveniência que se registre oficialmente o ato: não tanto com a finalidade de dar ciência dele ao agravado, que a terá pela intimação (art. 527, III), mas para que o próprio juiz *a quo* se inteire de que sua decisão foi impugnada e, não estando preclusa, comporta²⁹ reconsideração. (1998, p. 499-500)

A omissão ou retardamento no cumprimento deste preceito não será fatal ao agravo, nem obstará seu conhecimento. Isso porque o interessado na retratação do juízo *a quo* é do agravante.

Defendendo posicionamento contrário expôs Clito Fornaciari Júnior:

²⁸ “É impróprio o emprego da locução *lei local*, no texto em exame, porque o que o Código de Processo Civil dispõe não se destina exclusivamente aos processos perante as Justiças do Estado, mas também aos que se celebram na Justiça Federal. Leia-se, portanto: *leis de organização judiciária*. E *lei*, nessas locuções, não é necessariamente a *lei em sentido formal*, mas qualquer disposição normativa regularmente expedida pelo órgão competente”.(DINAMARCO, p.187, 1997).

²⁹ Partilhavam deste posicionamento, que se mostrava mais dominante, José Carlos Barbosa Moreira e Cândido Rangel Dinamarco.

Entendo que este prazo é fatal e seu não cumprimento é causa que impede seja considerado tempestivo o recurso. Tal posição encontra respaldo também na proteção ao direito do contraditório. Poderá ser unicamente valendo-se desta cópia que o recorrido venha a responder ao agravo, de vez que, não fosse deste modo, teria que se deslocar ao tribunal para inteirar-se da interposição, o que colocaria ônus sobre quem não os deve ter, dado que estes ficam reservados àquele que deu início ao processo ou ao incidente. De modo que esta cópia precisa estar no processo no prazo previsto em lei, sob pena de inviabilizar o conhecimento do recurso pelo tribunal. Esta falta deve ser denunciada pelo agravado ou pelo juiz, que dela também deverá servir-se prestar as informações, quando solicitadas. O fato da disposição legal não Ter sanção não é óbice para este entendimento, porque expressamente também não se diz que o não oferecimento do agravo no prazo de dez dias acarreta a perda do direito de recorrer; todavia, esta conclusão é retirada, sem qualquer questionamento, da sistemática processual, que, de resto, também dá amparo a esta ilação. (1996, p. 17)

Se feito o juízo, modificada a decisão, invertendo o gravame, não mais terá o agravado a possibilidade de utilizar o mesmo agravo para exame da nova decisão³⁰.

Recebido no tribunal, era distribuído incontinenti (art. 527), se não fosse caso de indeferimento liminar (art. 557), cabia ao relator, a seu critério, requisitar informações ao juiz da causa, atribuir efeito suspensivo ao recurso, comunicando ao juiz tal decisão (art. 558), intimar o agravado para que responda ao recurso, juntando peças que entender conveniente.

Outra inovação foi a distribuição *incontinenti*, cujo objetivo pode ser entendido segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

Essa exigência tem por objetivo possibilitar a efetivação de medidas de competência do relator, inclusive para o fim de atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento (que em princípio não tem: v. art. 497). A urgência que pode envolver a postulação de medidas como essa impõe que desde logo se defina o relator do agravo. (1997, p. 190)

O prazo para responder, assim como o da interposição, passou a ser de dez dias (art. 527, III). Aqui a inovação deixou para traz a atividade do agravante em dois tempos. Agora ele deveria ao responder e, concomitantemente, indicar as peças necessárias na formação do instrumento, e não mais indicar peças a serem

³⁰ A jurisprudência já se manifestou no mesmo sentido: “Caso haja retratação do juiz, este ato se caracteriza como nova decisão e o pedido julgamento do agravo feito pelo agravado ao tribunal, se configura como interposição de novo recurso”.(1º TACivSP – RP 9/345). No mesmo sentido: JTACivSP 50/41.

incluídas no instrumento e só depois de, definitivamente, formado este é que tinha prazo para responder.

Nas comarcas sede do Tribunal a intimação se faz pelo órgão oficial. Se necessário ouvi-se o Ministério Público (art. 527). No prazo não superior a 30 dias da intimação do agravado, o relator pede o julgamento do recurso.

Se o juiz informava a reforma total da decisão, o agravo ficava prejudicado (art. 529). Caso houvesse apenas reforma parcial, o âmbito de devolutividade do recurso, cingir-se-á à parte da decisão que não tenha sido reformada.

O relator poderia negar seguimento ao agravo, cabendo recurso para o órgão competente do Tribunal (art. 557). Poderia, ainda, a requerimento do agravante, suspender a decisão, não só nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea, mas também em outros casos os quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação (art. 558)³¹.

Para que ocorresse a efetividade desta medida, o relator deveria comunicá-la ao juiz da causa.

O art. 558 do CPC foi reformado pela Lei n.º 9.139, de 30 de novembro de 1995, gerando claro aperfeiçoamento.

O efeito suspensivo, que se buscava com o manejo simultâneo do agravo de instrumento e do mandado de segurança, tornou-se possível, se cabível, pelo simples despacho do relator na petição recursal, com evidente economia para a justiça e para as partes.

Assim o agravo de instrumento seria despachado pelo relator, já em segunda instância, e a ele competirá, liminarmente, apreciar o cabimento, quando for o caso, da pretensão do agravante de obter suspensão imediata dos efeitos do ato impugnado (art. 527, II).

Possibilitando a concessão do efeito suspensivo nos casos dos quais pudesse resultar lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento passou a proporcionar a antecipação da tutela.

A finalidade da norma, e não sua estrita literalidade, é que deve presidir a interpretação do art. 558 do CPC. Diante disso, conclui-se que o relator do agravo poderá, sendo relevantes os fundamentos e havendo perigo de dano, determinar

³¹ A antiga redação do art. 558 preconizava taxativamente hipóteses que admitiam a concessão de efeito suspensivo.

as providências consistentes na antecipação do futuro e provável juízo de provimento do recurso, para o efeito de suspender o cumprimento do ato agravado, ou, sendo ele omissivo ou indeferitório, para adiantar a tutela por ele negada.

Houve controvérsia doutrinária. Parte entendia pela existência no referido dispositivo a outorga de poder discricionário ao relator, passando este a ser dotado de faculdade para conceder o referido efeito, verificada a existência dos pressupostos mencionados no caso apreciado; outros entendiam que o julgador teria o dever de suspender os efeitos da decisão agravada.

Como defensor do primeiro posicionamento Humberto Theodoro Junior explanou:

Sempre, pois, que o relator se deparar com demonstrado risco de dano grave e de difícil reparação e com recurso dotado de relevante fundamentação, terá o dever e não a faculdade de suspender os efeitos da decisão recorrida, se a parte requerer a medida autorizada pelo art. 558 do CPC. (2006, p. 245.)

Aderindo a vertente de que a concessão do efeito suspensivo constituía-se em um dever do relator e direito do agravante, Athos Gusmão Carneiro manifestou-se (1998, p. 16-17) "Em suma, não se cuida de faculdade do juiz, ou de poder discricionário, mas de um direito subjetivo processual que a parte poderá exigir da justiça".

Não se deve perder de vista que a concessão do efeito suspensivo pode não resolver a apreensão do agravante se a decisão agravada apresentar cunho negativo.

Alerta Walter Vecchiato Júnior (2000, p. 372) que "a efetividade do agravo nos casos de decisão agravada que nega o pedido da parte não é verificado com o efeito suspensivo. Por isso, é necessário o efeito ativo para contrapor ao caráter predominantemente passivo da mera suspensão".

Com isso, há a possibilidade do relator deferir e dar efeito ao agravo de instrumento, que objetiva devolver ao tribunal a questão interlocutória de caráter negativo, e conceder a medida negada.

Embora não haja previsão legal específica, os artigos 273, 557, II e 558 podem ser interpretados extensivamente para a concessão de tal medida.

O reconhecido autor, supra mencionado, em seu *Tratado dos Recursos Cíveis* leciona:

Efeito ativo é melhor denominado de tutela recursal antecipada. Em outras palavras, a tutela antecipada é conquistada na pendência de recurso. Exigindo a prestação de uma tutela imediata, donde o efeito suspensivo é inócuo nos casos de decisão interlocutória negativa, o relator tem autêntico poder geral de antecipação da tutela, diante dos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, para concedê-la. Assim, é lícito e juridicamente possível, na sistemática vigente, ao agravante requerer a antecipação da tutela na via recursal. (2000, p. 373)

Alguns doutrinadores defendiam a concessão do chamado "efeito ativo", com fulcro no art. 273 do CPC, o que acabou por reforçar o discurso em prol do "efeito ativo", vez que nem todas as providências antecipadas pelo relator seriam genuinamente antecipatórias da tutela, esta enquanto o bem da vida (objeto mediato) pretendido pelo jurisdicionado.

Houve também doutrina contrária à interpretação relativa à possibilidade do efeito ativo baseada no art. 558 do CPC. José Rogério Cruz e Tucci (2002, p. 143) entendeu que a preconizada providência ativa por parte do relator contrariaria "o sistema processual vigente", vez que o art. 527, II, apenas autorizaria a suspensão da eficácia da decisão agravada, concluindo que "a ação de mandado de segurança continuará sendo o remédio adequado para atacar ato proveniente de autoridade judicial, desde que concorrentes os pressupostos legais."

A jurisprudência mostrou-se favorável à concessão do efeito ativo, como forma de se oportunizar uma tutela de urgência plena.

Nossos tribunais tiveram oportunidade de examinar a questão, havendo reiteradas decisões a favor da possibilidade de concessão de efeito ativo (ou antecipação de tutela recursal), inclusive do STJ:

"Ainda que a decisão interlocutória seja de conteúdo negativo, a via adequada para impugná-la é o recurso de AI, ao qual pode ser conferido o denominado efeito suspensivo ativo" interpretação teleológica do "novo" art. 558 do CPC, precedentes dos tribunais regionais federais. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. 2.^a T. Recurso em Mandado de Segurança n.º 8.516-RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 4.8.97, negaram provimento, v.u., DJU 8.9.97, p. 42.435, LEXSTJ vol. 101 p. 77)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – EFEITO SUSPENSIVO ATIVO – CONCESSÃO DE LIMINAR – EXISTÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO – Verificada a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, o agravo de instrumento se mostra adequado para reformar a decisão monocrática que deixou de conceder a liminar em mandado de segurança, nos moldes delineados no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51. (MATO GROSSO, Tribunal de Justiça. RAI 14.247 – Tangará da Serra – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Orlando de Almeida Perri – J. 07.11.2001.)

Forçoso concluir que em prol do efeito ativo do agravo de instrumento, que se originou de crítica à inadequada técnica legislativa inserta no art. 558 do CPC, limitada a autorizar a concessão de efeito suspensivo, incapaz de proteger todas as situações carentes de tutela, ensejou a reforma do art. 527, III, do CPC, que passou a autorizar a antecipação, total ou parcial, da pretensão recursal.

Portanto, o relator, com base no art. 558, tanto pode suspender os efeitos da decisão interlocutória agravada como pode conceder o provimento por ela negado.

4.3.1.2. Agravo retido

Dentre as inovações trazidas pela Lei nº 9.139/95 que atingiram o agravo retido, encontrava-se a possibilidade expressa do juiz se retratar da decisão agravada, no prazo de cinco dias a partir da resposta do recorrido (art. 523, § 2º). Passou, ainda, o recorrido a ter o prazo de dez dias para se manifestar (igual ao agravante para interposição do agravo).

Se retido fosse o agravo, em consonância ao art. 523 e seu §1º, deveria o agravante requerer expressamente ao Tribunal que o aprecie, sob pena de o recurso não ser conhecido. Tratava-se do instituto da desistência e não da renúncia, embora o Código não se referisse a qualquer deles (desiste-se de recurso já interposto; renuncia-se ao direito de recorrer).

Passou a admitir agravo retido mediante interposição oral em audiência (art. 523, §3º). Tanto nesse modo de interposição como na escrita far-se-á necessário de apresentação das razões recursais.

A conversão do agravo retido em de instrumento, com a nova configuração desse, tornou-se impossível. Melhor explicando, o recurso de agravo na modalidade retido é interposto nos autos e perante o juízo *a quo*, e o de instrumento irá diretamente ao Tribunal, não há como fazer a conversão: ao juiz da causa a lei não conferiu poder algum para o processamento e muito menos para o juízo de admissibilidade do agravo de instrumento (art. 524).

4.3.2 – Reforma de 2001 (Lei nº 10.358/2001)

4.3.2.1. Agravo Retido

A nova redação do §2º do artigo 523 saneia dúvida reinante sobre qual era o prazo para o agravado se manifestar no agravo retido.

Pela proposta, mantém-se o juízo de retratação que deve ocorrer após a oportunidade para a manifestação do agravado, cujo prazo é de 10 dias, deixando de fixa prazo para o juiz, ate porque o de 5 dias era prazo impróprio, já que não havia qualquer pena para a hipótese de descumprimento.

Destaca-se que o juízo de retratação deverá ocorrer após a concessão de prazo para manifestação do agravado, em flagrante homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A modificação do §2º do art. 523, feita pela Lei 10.352/2001, deu a ele a seguinte redação:

Art. 523. [...]
[...]
§2.º interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10(dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

Inicialmente, destaca-se a alteração gramatical, o que foi ovacionado pela doutrina, visto que o texto anterior continha certa imprecisão técnica.

Solucionou a controvérsia acerca do destinatário do prazo de cinco dias aludido pela lei. Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da isonomia, somente após a manifestação do agravado (prazo de dez dias) é lícito ao juiz reformar a sua decisão.

A reforma alterou o teor do § 4º do art. 523 ampliando o campo de imposição do agravo retido.

A nova redação não indica a espécie de processo em que o retido deve ser obrigatório. Concluindo-se que a norma é de aplicação geral, sem restrição.

Analisando a obrigatoriedade do retido, José Rogério Cruz e Tucci conclui:

Ratificando de certo modo a regra do art.280, III, do CPC, específica ao procedimento comum sumário, vem agora generalizada a obrigatoriedade de ficar retido nos autos o agravo interposto contra as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento. (p.113, 2002)

Fabiano Carvalho faz uma relevante ressalva:

Por outro lado, afigura-se oportuno pôr em vista que a decisão proferida em outras modalidades de audiência poderá ser impugnada por qualquer dos regimes do agravo(retido ou de instrumento), visto que a lei impõe a obrigatoriedade do regime do agravo retido somente nas decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento. (p.280, 2002)

Óbvio é a constatação de que se a decisão proferida em audiência de instrução e julgamento e das posteriores as sentenças causarem lesão grave ou de difícil reparação, a parte deverá recorrer de instrumento.

Sobre a aplicação do §4º do art.523, Cândido Rangel Dinamarco sustenta:

Foi intenção dos reformadores, expressa na justificativa do projeto que modifica a redação do art.280 do Código de Processo Civil (proj. n.144/01), transpor para a disciplina geral dos recursos uma disposição que vigia somente em relação ao procedimento sumário(agravo contra decisão proferida em audiência); além disso, a nova redação do §4º do art.523, inclui, entre as disposições que contém, uma que já existia em sua própria redação antiga(agravo contra decisões posteriores à sentença). Vai daí a consequência de que agora também ao ordinário todas essas restrições se aplicam, tanto quanto ao sumário e, em boa medida, também aos especiais. Aplicam-se igualmente ao processo cautelar e aos embargos à execução ou ao mandado monitório, que são processos de conhecimento. (p.166, 2002)

As decisões sobre a tutela específica podem ser atacadas por agravo, se aplicando o §4º do art. 523. Há a ocorrência de decisões após a sentença, p. ex., quando o juiz impõe multas periódicas ou medidas de apoio à sentença mandamental. Por serem atos do processo de conhecimento, precipuamente essas decisões se subordinam ao novo parágrafo. Contudo, isso só ocorrerá se

forem proferidas quando houver uma apelação interposta ou ainda admissível. Se elas vierem depois do trânsito em julgado, não há possibilidade de interpor agravo retido, pois faltará o veículo condutor que o levaria ao Tribunal.

4.3.2.2. Agravo de Instrumento

Muito se discutiu sobre a redação dada ao art. 526 pela Lei nº 9.139/95, se o conteúdo disposto era ônus ou faculdade do agravante, e mais se seu descumprimento importaria em juízo de admissibilidade negativo do agravo de instrumento.

Valoroso observar que a jurisprudência norteava-se para a faculdade do disposto no art. 526, assim quando desatendido, não poderia impedir a admissão do agravo³².

Após indagação da doutrina e da jurisprudência, surge uma alteração, no sentido da obrigatoriedade do cumprimento do disposto no citado artigo, acrescentando o parágrafo único.

Art. 526. [...]

Parágrafo Único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provocado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

A alteração tende a considerar a determinação do parágrafo único como requisito extrínseco de interposição do recurso, e, desse modo, o seu não atendimento implica em não conhecimento do agravo.

Com isso, surgiu a questão se a inadmissibilidade do recurso somente se dará se o descumprimento fosse argüido e provocado pelo agravado.

A melhor doutrina chegou ao entendimento de que a inadmissibilidade dos recursos é uma questão de ordem pública, tão logo não poderia ser do órgão judicial sua função de fiscalizador. Assim se percebido pelo órgão a falta de

³² Esse foi o posicionamento do STJ, no julgamento do Recurso Especial 182.820-RS: “Interessando ao próprio agravante a determinação contida no dispositivo, pois se destina a dar conhecimento da interposição do agravo ao juízo monocrático, para possibilitar a retratação, a omissão não obsta o conhecimento do recurso”; “Art. 526 do CPC, O desatendimento da norma não impõe o não conhecimento do agravo” (REsp 175372-PR, rel. Min. José Dantas, DJ 13.10.1998) .

qualquer um dos pressupostos específicos, deve-se obstar o seguimento do recurso.

Ressalta-se, a argüição e sua comprovação deveria ser imposta ao agravante, o que tornaria efetivo o disposto pelo art. 526.

Quanto ao processamento desta modalidade de agravo ocorreram mudanças significativas.

Preliminarmente convêm observar os textos do *caput* do art. 527, antes e após a reforma.

O texto anterior possuía a seguinte redação.

Art.527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontenti, **se não for o caso de indeferimento liminar (art. 557)**, o relator: (grifamos).

Com a reforma passou a ser :

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontenti, o relator :
I – negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;
[...] (grifamos)

Houve o deslocamento do *caput* para o inciso I do comando autorizador ao relator de exercer o juízo de admissibilidade, ou, mesmo, de mérito do agravado.

A reforma do inciso II do art. 527 possibilitou ao relator converter agravo de instrumento em retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa onde serão apensados aos principais. Esta reforma buscou obstruir a interposição de recursos infundados contra decisões interlocutórias, diminuindo o trabalho dos tribunais.

Autorizada estará a conversão do regime do agravo pelo relator se inexistir perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

Estas últimas expressões se situam no campo de conceitos indeterminados, deixando ao relator a tarefa de verificar, casuisticamente, se a conduta em foco se enquadrar nas expressões. O que não é dizer que o relator possa agir com discricionariedade.

Ao comentar o Código de Processo Civil (Moreira Barbosa, 652-653, 1999), o mestre José Carlos Barbosa Moreira explicita que "os conceitos indeterminados

integram a descrição do "fato", ao passo que a discricionariedade se situa toda no campo dos efeitos".

A Lei n. 10.352/01 admitiu a antecipação da tutela pelo relator, total ou parcialmente, da pretensão recursal (art. 527, III).

Contudo, a conversão inviabilizaria a concessão de efeito suspensivo. Esse efeito, bem como o efeito ativo, a que se refere o art. 527, III, são efeito efêmeros, sob pena de acabarem por equivaler ao próprio julgamento do recurso, o que não parece ter sido a intenção do legislador.

Contra a decisão que converter em retido, com o intuito de impossibilitar o manejo de mandado de segurança contra tal decisão, o legislador expressou o cabimento de agravo.

No que tange à intimação do agravado (Art. 527, V), a reforma amplia o texto anterior determinando que a intimação deste seja feita pela imprensa oficial não só nas comarcas do tribunal, como também naqueles cujo expediente forense for divulgado no diário oficial.

4.3.3 – Reforma de 2005 (Lei nº 11.187/2005)

O Código de Processo Civil foi objeto de importante alteração promovida pela Lei nº 11.187, 19.10.2005, publicada no *DOU* de 20.10.2005.

Alterou-se a disciplina do recurso de agravo, especialmente quanto ao cabimento de suas modalidades, com o nítido objetivo de imprimir maior celeridade ao procedimento³³.

Os objetivos buscados pela nova lei foram analisados por Teresa Arruda Alvim Wambier:

Com o intuito de reduzir a quantidade excessiva de agravos de instrumento em tramite nos tribunais, foi sancionada a Lei 11.187/2005, que, em síntese, assim altera a sistemática dos agravos: a) torna regra, agora de modo expresso e explícito o agravo retido, reservando o agravo de instrumento apenas para as decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, e outras especificadas no art. 522, caput, do Código de Processo Civil; b) elimina o agravo interno contra a decisão do relator que determine a conversão do agravo de instrumento

³³ Tal inovação buscou atender ao ideal estabelecido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/2004, pertinente à reforma do Poder Judiciário, no sentido de que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

em agravo retido e que decida sobre a antecipação dos efeitos da tutela recursal ou a concessão de efeito suspensivo ao agravo. Afirma-se, na exposição de motivos do projeto que veio a ser convertido em lei, que 'é interessante evitar a superposição, a reiteração de recursos, que ao fim e ao cabo importa maior retardamento processual, em prejuízo do litigante a quem assiste a razão'. (2006, p.97)

A nova lei restringiu, ainda mais, o cabimento do agravo de instrumento, dando preferência à forma retida.

A definição do agravo retido como regra de interposição é positiva por ser capaz de aprimorar o sistema recursal.

Aduz Cássio Scarpinella Bueno acerca do uso da modalidade de instrumento, independente da determinação legal, em caso de possível lesão:

Nada contra a lei indicar que a forma retida ou de instrumento deveria ser utilizada em alguns casos escolhidos pelo legislador. O que sempre me pareceu necessário, lendo, entendendo e aplicando o processo civil desde a Constituição Federal, é que, mesmo diante do silêncio do legislador, havendo urgência, o agravo de instrumento deveria ser admitido sob pena de violação do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, toda a vez que fosse necessário evitar que afirmação de ocorrência a 'ameaça a direito' ficasse carente de uma tutela (mesmo que recursal) eficaz o suficiente para evitar sua consumação e sua transformação em lesão. (2006, p.201)

Certamente, a mudança foi um meio pelo qual o legislador buscou amenizar as dificuldades decorrentes do elevado número de agravos de instrumentos interpostos nos tribunais, inviabilizando a celeridade na prestação jurisdicional, bem como atrasando, muitas vezes, o julgamento de outros feitos, como as próprias apelações.

Esta afirmação é confirmada pela nova redação do *caput* do art. 522 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Mesmo diante da reforma, permaneceram inalterados o prazo de interposição do recurso de agravo e a independência de preparo do agravo retido (parágrafo único do art. 522 do CPC).

O acréscimo do § 4º ao art. 523 do diploma processual, pela Lei nº 10.352/2001, trouxe certa restrição quanto à admissão do agravo de instrumento ao estabelecer ser “retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença”, com ressalvas previstas.

Com a Lei nº 11.187/2005, houve a consolidação desta tendência de dificultar a interposição de agravo de instrumento, tendo em vista, apesar da revogação do § 4º do art. 523, a regra passou a ser a interposição do agravo na forma retida, independentemente do momento processual.

Bruno Dantas Nascimento, entendendo ser a restrição dos agravos de instrumentos uma boa medida de política, afirma:

A nova lei reconhece que a consagração da antecipação da tutela jurisdicional (art. 273 do CPC) impede o retorno ao regime da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Isso porque, como se sabe, tal regime pressupunha um procedimento altamente concentrado e oral, no qual todas as questões eram resolvidas na audiência de instrução e julgamento, o que, decerto, não se compatibiliza com nosso procedimento ordinário. (2006, p. 61-62)

Permanece em vigor o juízo de retratação, previsto no § 2º do art. 523.

Apesar da regra ser o agravo retido, como este nem sempre atende às eventuais necessidades processuais e situações de urgência, que exigem apreciação imediata pelo tribunal da impugnação à decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo*, a nova disposição legal apresenta exceções no sentido de admitir a interposição por instrumento.

O agravo de instrumento passou a ser modalidade excepcional, sendo admissível, de acordo com o art. 522, do CPC, em três hipóteses distintas: quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; ou nos casos de inadmissão da apelação; ou, ainda, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

As duas últimas situações são de aferição objetiva, e já constavam expressamente no revogado § 4º do art. 523.

A decisão do juízo de primeiro grau que nega seguimento à apelação interposta tem natureza de decisão interlocutória, ainda que posterior à sentença. Sendo cabível o agravo, por óbvio, na modalidade de instrumento (tendo em vista que a decisão final já foi proferida, não faz qualquer sentido a sua interposição

retida, uma vez que o tribunal não teria como apreciar agravo retido se a apelação não foi admitida na origem).

Nesta esteira, a decisão do juízo *a quo* quanto aos efeitos em que recebe a apelação é interlocutória e ulterior à publicação da sentença. Também caberá agravo de instrumento, pois, caso contrário, a produção ou não dos efeitos da sentença recorrida ficaria à espera do julgamento da apelação, causando prejuízo e insegurança jurídica.

Ainda, é autorizada a interposição agravo de instrumento quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

O antigo § 4º do art. 523 já admitia, com redação forma semelhante, a interposição do agravo de instrumento nas hipóteses acima mencionadas (“nos casos de dano de difícil e incerta reparação”).

Ocorrendo a hipótese, se admite o agravo de instrumento sendo possível, ainda, a apreciação imediata pelo relator (art. 527, caput e III, CPC).

Tal modalidade de agravo é apresentada diretamente ao tribunal (art. 524, CPC), sendo distribuído *incontinenti* ao relator (art. 527, caput, CPC).

Não se exige que a lesão já tenha se concretizado, bastando que seja “suscetível” de ocorrer. Faz-se necessária a presença do seu fundado risco.

Caberá ao relator decidir sobre o cabimento do agravo de instrumento.

Se este não entender ser de instrumento a modalidade do agravo, por não se enquadrar em quaisquer das hipóteses de exceção, deverá convertê-lo em agravo retido (art. 527, II, CPC), “mandando remeter os autos ao juiz da causa”.

O relator pode processar o agravo de instrumento, mas na decisão do órgão colegiado prevalecer o entendimento de que não corresponde a nenhuma das exceções.

O novo art. 522, caput, do CPC, é cogente, devendo ser aplicado, mesmo se o agravo de instrumento já foi processado. Também deverá ser convertido em retido.

O órgão colegiado, nesta hipótese, não pode deixar de conhecer do recurso, já que apenas a forma não foi aceita, não se tratando de recurso incabível.

Se entendido que o agravo de instrumento, por já ter sido processado, devesse ser julgado na forma em que se encontra, haveria um injustificado incentivo à perpetuação da interposição de agravos de instrumento não

admissíveis, gerando prejuízo ao célebre andamento dos feitos nos tribunais. Não se pode alegar o princípio da economia processual para se permitir a referida admissão.

Diferente do que existia até agora, a Lei nº 11.187/2005 tornou o agravo de instrumento uma exceção (art. 522), e sua conversão em retido passou a ser imperativa (art. 527, II, CPC).

A nova lei alterou a redação do § 3º do art. 523 do Código de Processo Civil no que tange a impugnação de decisão interlocutória proferida em audiência de instrução e julgamento.

Art. 523, § 3º. Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art.457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

Tal disposição deve ser interpretada em consonância com o novo art. 522, CPC. Contudo, pode parecer que já se encontrava implícita no caput do citado dispositivo.

Porém, a nova redação do § 3º tem como objetivos principais, manter e confirmar a obrigatoriedade da interposição do agravo retido, no caso também quanto às interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento, bem como explicitar que, nesta situação, o agravo deve ser interposto “oral e imediatamente”, fazendo constar do termo de audiência, sucintamente, as razões do agravante.

A interposição oral não é uma faculdade da parte, é imperativa. Buscou uma maior celeridade ao procedimento.

A aludida regra é a aplicação prática do notório “princípio da oralidade” que sempre teve pouco aproveitamento, em termos de processo civil codificado. Esta disposição se concilia com outro princípio, o da economia processual, que passou a ser expresso na Constituição Federal com a Emenda Constitucional nº 45/2004 (com ela foi acrescentado ao art. 5º o inciso LXXVIII).

Cássio Scarpinella Bueno (2006, p.210) conclui que “a economia, a racionalidade e a maior eficiência do agravo retido ‘imediato e oral’ são valores que fazem-se presentes no art. 523, §3º. E, como bons *princípios*, eles deverão guiar a interpretação e a aplicação da regra”.

Forçoso dizer que em se tratando de uma das exceções trazidas pelo artigo 522 deve-se admitir a interposição do agravo de instrumento, mesmo em se tratando de decisão interlocutória proferida em audiência de instrução e julgamento.

O § 3º do art. 523 se refere a “audiência de instrução e julgamento”, devendo interpor o retido, de forma oral e imediata. Caso se trate de audiência de conciliação, a regra se mantém, interpõe-se o agravo retido (salvo as hipóteses excepcionais do art. 522), mas o agravante não está obrigado à fazer na forma do referido § 3º, podendo, assim, fazer por escrito e no prazo de 10 dias. Muito embora vozes, como Cássio Scarpinella Bueno, entendam que em respeito aos princípios do contraditório e da isonomia das partes, as contra-razões devam ser interpostas da mesma forma que as razões.

O art. 527 do Código de Processo Civil teve os seus incisos II, V, VI e parágrafo único modificado pela Lei nº 11.187/2005.

O inciso II passou a contar com seguinte redação, de forma que o relator:

II- converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos caso de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

A conversão passou a ser uma obrigação do relator e não mais uma faculdade (como anteriormente ocorria - “poderá converter”. Esta modificação está em conformidade com o art. 522, onde o agravo de instrumento é uma exceção admissível apenas nas hipóteses existentes no dispositivo).

Sobre esse tema expressou-se com acerto Ernane Fidélis dos Santos:

A conversão, em suma, só deve ser ordenada quando não se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou se não houver perigo de lesão grave, de difícil e incerta reparação, o que se apura concretamente. Atos de urgência são os que, de modo geral, implicam a necessidade de realização imediata, sob pena de perder a própria finalidade, como poderia ocorrer no caso de tutela antecipada ou antecipação de prova. Em tais hipóteses, a pressuposição é de que a concessão que deveria ocorrer e não aconteceu, e a demora de apreciação do recurso, se provido, frustraria a própria decisão recursal. Decisões que podem causar lesão grave de difícil e incerta reparação são as de natureza positiva ou negativa que concedem medidas, cuja realização é gravosa ao agravante, em razão da irreversibilidade, retardamento excessivo do processo e possibilidade de prejuízos materiais, ainda que, em tese, possam vira ser reparáveis, ou, quando sua recusa possa Ter o mesmo

efeito em sentido adverso. Citam-se como exemplos a demolição, o levantamento de dinheiro ou a entrega da coisa, a proteção possessória, deferidos ou indeferidos. (2006, p.121-122)

Importante modificação sentida no inciso II do art. 527 é a supressão do cabimento de agravo regimental contra a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido.

Antes a possibilidade de impugnação era expressa, o que não mais ocorre. O texto reformador traz no parágrafo único do mesmo artigo a seguinte redação:

Parágrafo único: A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Inexiste a possibilidade de impugnação da decisão do relator que converte o agravo ou que versa sobre os efeitos em que o recurso é recebido. Esses são os dois casos descritos nos incisos II e III a que faz alusão o parágrafo transcrito.

Pelas novas regras, a decisão somente poderá ser modificada pelo próprio relator, ao reconsiderar sua decisão ou no momento do julgamento do agravo.

Outro inciso que sofreu alteração foi o V, *in verbis* :

V- mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial.

Não há, na realidade, verdadeira inovação, se comparado com a redação anterior (decorrente da Lei nº10.352/2001).

Modificou-se, sem atingir o sentido e o alcance da norma, a expressão “cópias das peças” por “documentação” (mantendo-se “que entender conveniente”), a qual continua podendo ser juntada pelo agravado, com a resposta, no prazo de dez dias.

Aplica-se o disposto no art. 525, § 2º, do CPC para a resposta do agravado. Isso já era encontrado no parágrafo único do art. 527³⁴, tratando-se, então, de simples mudança geográfica de regra já existente, a qual estende a aplicação das formas alternativas de interposição do agravo também para a apresentação da resposta pelo agravado, com fundamento no princípio da isonomia.

A disposição trata da possibilidade de reforma da decisão liminar proferida em casos de: conversão do agravo de instrumento em retido (inc.II); atribuição de efeito suspensivo ao recurso (art. 558); ou deferimento, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, da pretensão recursal (inc. II).

Admite expressamente, ainda, o juízo de retratação pelo relator, retirou-se a possibilidade de interposição de agravo interno e agravo regimental contra referida decisão liminar, nas hipóteses de ambos incisos.

Isso não viola qualquer disposição constitucional, pois os recursos cabíveis são apenas aqueles previstos em lei. É a aplicação restrita, mas efetiva, do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, já adotada amplamente no processo do trabalho (art. 893, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Contudo, bem observa a melhor doutrina (WAMBIER, p.98, 2006), anterior a Lei 11.187/2005, já se decidiu que não cabia mandado de segurança contra decisão do relator que concedesse ou efeito suspensivo ao agravo de instrumento, já que era possível interpor agravo interno contra esta decisão.

Coerente, então, é concluir que houve um estímulo à impetração de mandados de segurança contra as decisões do relator nas aludidas hipóteses.

Vale citar, novamente, a honrosa doutrinadora Teresa Arruda Alvim Wambier, que em sua obra “Os agravos no CPC brasileiro”, faz uma observação acerca do controle das decisões interlocutórias, pretendido pela novíssima reforma ao Código Processual:

Entendemos que um sistema efetivo de controle de decisões interlocutórias deve observar especialmente os seguintes fatores: a) a recorribilidade das interlocutórias não pode ser incentivada, sob pena de se transferir precocemente a solução da lide para o tribunal, esvaziando-

³⁴ O conteúdo anterior do parágrafo único do art. 527, como já foi dito, passou a constar do novo inciso V do mesmo dispositivo. A nova redação passou a ser, *in verbis*: Art. 527. Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

se a atuação jurisdicional do juízo de primeiro grau; b) por outro lado, não pode ser vedado o acesso à instância superior quando houver erro evidente na decisão recorrida, capaz de causar dano à parte; c) as decisões interlocutórias podem ser elaboradas de forma sucinta, mas devem ser rigorosamente fundamentadas; d) deve a norma jurídica definir pronunciamentos judiciais irrecorríveis, que podem ser revistos pelo juiz quando do proferimento da sentença. (2006, p.99)

A última alteração atinge o inciso VI do art. 527 no sentido de que, na redação anterior, constava a oitiva do Ministério Público, se fosse o caso, depois de ultimadas “as providências referidas nos incisos I a V”, o que não se mostrou correto, pois nas hipóteses dos incisos I e II o agravo de instrumento não era (como não é) processado, inviabilizando o cumprimento do disposto no inciso VI.

Logo, a nova redação corrigiu formalmente o equívoco, suprimindo a remissão aos incisos I e II, por versarem sobre situações que não permitem a oitiva do *Parquet*.

O relator do recurso pode deixar para decidir sobre a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, sobre a concessão de efeito suspensivo ou de tutela antecipada recursal após a manifestação do *Parquet*.

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao proferir uma decisão interlocutória, o juiz pode causar prejuízo a qualquer das partes da relação processual e, ainda a parte vencida pode não se conformar com a decisão, sendo imperiosa a oportunidade de recorrer da decisão.

Recorre-se, pois, diferentemente dos despachos, as interlocutórias possuem conteúdo decisório.

O CPC apresenta o recurso de agravo como cabível para se recorrer destas decisões. Logo se vê que a recorribilidade das decisões interlocutórias é a regra admitida pelo diploma processual.

A garantia constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional, assentada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o direito de ação, conseqüentemente o faz ao direito de recorrer. Assim a parte que se sentir prejudicada terá direito de recorrer desta decisão, seja ela a sentença ou a decisão interlocutória.

Desse modo, ao interpor o recurso de agravo a parte encontrará respaldo no princípio do duplo grau de jurisdição. Embora exista divergência doutrinária, parece mais acertado o entendimento que este princípio encontra-se implícito na Constituição Federal. Independente de não estar expresso, deve ser respeitado, mas nada impede que seja mitigado. O legislador infraconstitucional está possibilitado a limitar o direito de recorrer, sem é claro ferir a garantia de acesso à justiça.

A recorribilidade das decisões interlocutórias não ocorre no direito do Trabalho, posto que se busca uma maior celeridade. Sendo recorrível qualquer dessas decisões a marcha processual será mais lenta, esse é o entendimento trabalhista. E mais as decisões interlocutórias que são recorríveis são elencadas pela CLT.

O pensamento do legislador processual trabalhista não se mostra absolutamente correto, pois o gravame das partes pode não decorrer de uma das situações eleitas, não sendo possível que aguarde a sentença para recorrer da decisão interlocutória.

Em caminho contrário anda o processo civil onde ruma a recorribilidade. E, como foi dito é feita por meio do recurso de agravo.

Tal espécie de recurso sofreu diversas investidas do legislador reformista. Foi alterada incisivamente pela Lei nº 9.139/1995, além de ser atingido pela reforma de 2001 (decorrente da Lei nº 10.352/2001) e, atualmente pela Lei nº 11.187/2005.

As reformas objetivam uma diminuição da interposição do agravo de instrumento. É sabido que o aumento da interposição deve-se à generalização da antecipação de tutela, decorrente dos arts. 273 e 461, §3º, e à simplificação do procedimento desse recurso determinada pela reforma de 1995.

Em 1995, o legislador procurou aumentar o acesso à Segunda instância, propondo que o agravo de instrumento deveria ser interposto diretamente no Tribunal. Gerando um aumento indesejado no Trabalho dos Tribunais.

Em contrapartida, na reforma de 2001 tentou-se restringir o uso do agravo de instrumento. Retirou-se a possibilidade de escolha da modalidade de agravo. Mostrou na ter grande aplicabilidade os artigos 523, §4º (agravo retido contra decisão interlocutória proferida em audiência de instrução) e 527 (possibilidade do relator converter o agravo de instrumento em retido).

Já a reforma de 2005 foi clara, a regra passou a ser interposição de agravo retido, o que representou um obstáculo, ou melhor, um golpe ao agravo de instrumento.

Entre os requisitos de admissibilidade do residual agravo de instrumento está a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, passou a missão ao legislador de adentrar as razões recursais para ver se é possível processar nesta modalidade ou deve ser convertido em retido.

Essa expressão é muito vaga, o legislador não a conceituou, seja no capítulo dos recursos seja nos demais dispositivos do CPC. Caberá a jurisprudência e a doutrina fazer. Enquanto não se consolidar tal entendimento, a interposição dos agravos de instrumento continuará ampliada.

O conceito juridicamente indeterminado acrescentado permite diversas interpretações, motivo para a dificuldade de implementação prática de restrições ao agravo de instrumento.

Como se vê o legislador buscou exterminar o recurso de agravo, meio que efetiva a recorribilidade das decisões interlocutórias apenas procurou mitigar a interposição dele, em especial à modalidade de instrumento.

Adotar a irrecorribilidade das interlocutórias não parece a melhor solução. A doutrina aponta como possível solução para diminuição deste recurso a concentração das decisões interlocutórias em um determinado momento processual.

Assim, para encerrar, a solução que a doutrina encontrou prestigiaria o princípio da oralidade, não afastando a possibilidade de se recorrer das interlocutórias, mas por serem concentradas em um determinado momento processual geraria a diminuição dos agravos, aumentando, sob esse aspecto, a celeridade do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLA, Valentina Jungmann Cintra. **O Recurso de Agravo e a Lei 9.139, de 30.11.1995**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1998.

ALVIM, Angélica Arruda. **Princípios Constitucionais do Processo**. Revista de Processo. nº 74. p. 20-39. abr.-jun. 1994.

ALVIM, J. E. Carreira. **Novo Agravo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

AMERICANO, Jorge. **Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1960. v. 4.

BERMUDES, Sergio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1975. v. 7.

_____. **A reforma do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das leis trabalho, legislação complementar e jurisprudência**. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, Fabiano. **Os agravos e a Reforma do Código de Processo Civil**. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2

_____. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA, William Santos. **Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil: comentários e manual de consulta rápida com resumo das principais questões artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FRIEDE, Reis. **Comentários à reforma do direito processual brasileiro**. 2.ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **A reforma processual civil: artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GIORGIS, José Carlos Teixeira (Org.). **Inovações do Código de Processo Civil. Notas sobre o agravo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A Terceira Etapa da Reforma Processual Civil: Comentários às Leis nº 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A Reforma do Código de Processo Civil Interpretada artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Sandro Gilbert. **Princípio da Inafastabilidade (CF/1988, art. 5º, XXXV) e a classificação das sentenças**. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil: art. 476 a 565**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. _____. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5.

_____. _____. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Atualidades sobre o Processo Civil: a reforma do Código de Processo Civil brasileiro de 1994 e de 1995**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NOGUEIRA, Maurício José. **Duplo Grau de Jurisdição: aspectos constitucionais e reflexos processuais**. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Princípios Constitucionais do Processo Civil no âmbito recursal**. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Inovações no Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PERREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves. **Agravo no direito brasileiro**. São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. São Paulo: Malheiros, 1999.

PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. **Despachos, pronunciamentos recorríveis?** Revista de Processo, nº 58, p. 45-61, abr.-jul. 1990.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XI: arts. 808 a 852**. 2.ed., São Paulo: Revista Forense, 1960.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante de. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III: arts. 154 a 281**. 3.ed., São Paulo: Revista Forense, 1996.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Prestação Jurisdicional Efetiva: uma garantia constitucional**. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos. **As reformas de 2005 do Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Manual de Direito processual Civil**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1.

SILVA, De Plácido. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v.5.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. **Curso de Processo Civil**. 3.ed. Porto Alegre: Rio Grande do Sul, 1996. v.1.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistema dos recursos trabalhistas**. 9. ed. São Paulo: LTr, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 41.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

_____. _____. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1.

_____. **Recursos: direito processual civil ao vivo**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 2.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC: Lei 10.352, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001, Lei 10.444, de 07.05.2002**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VECHIATO JUNIOR, Walter. **Tratado do Recursos Cíveis**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Reforma do Código de Processo Civil. Novos contornos do recurso de agravo**. São Paulo: Saraiva, 1996.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.